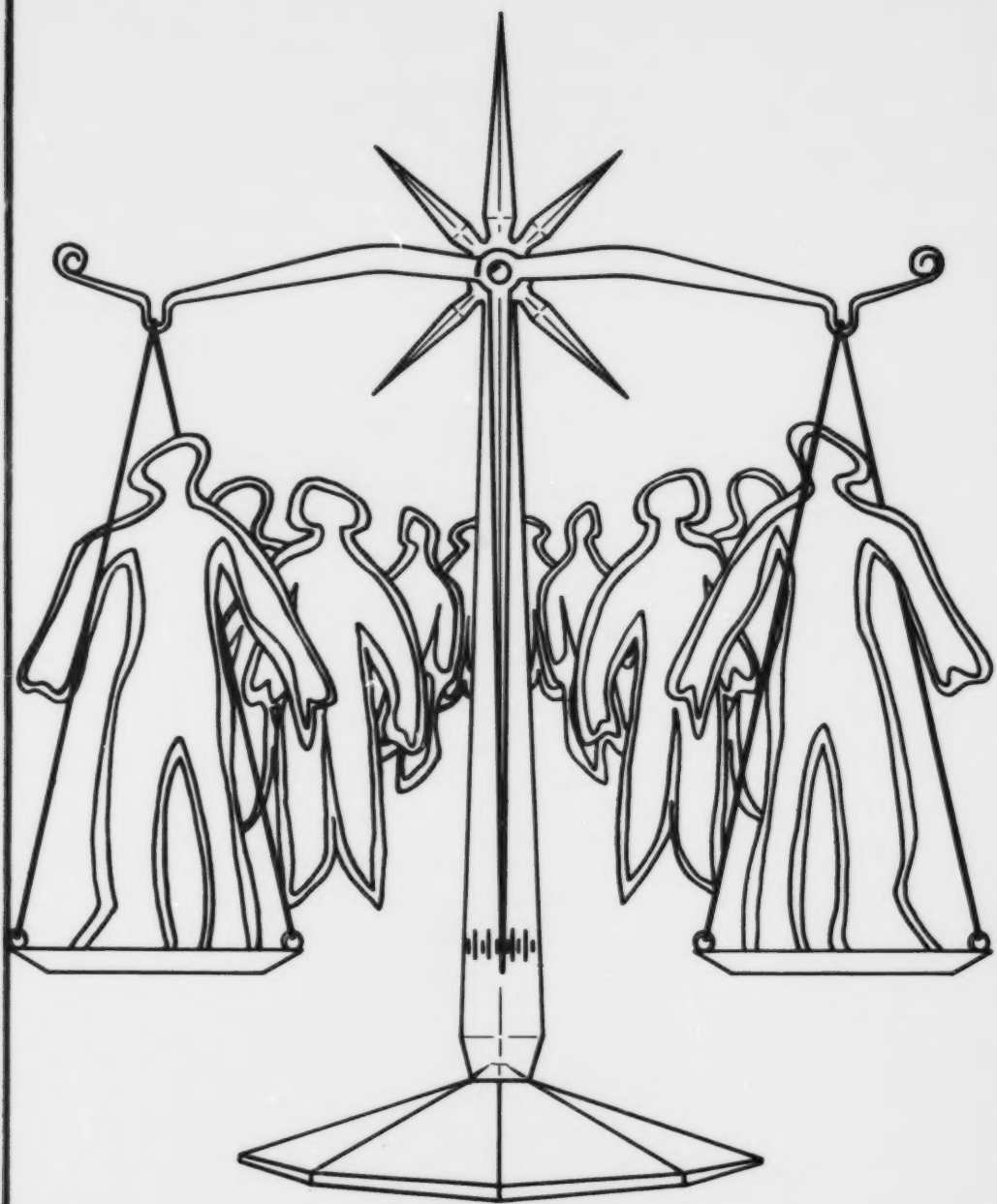
Law Reform Commission of Canada

Commission de réforme du droit du Canada

REPORT

MENTAL DISORDER IN THE CRIMINAL PROCESS



Justice is respect for human dignity

PROUDHON

© Crown Copyrights reserved

Available by mail from Information Canada, Ottawa, K1A 0S9
and at the following Information Canada bookshops:

HALIFAX
1683 Barrington Street

MONTREAL
640 St. Catherine Street West

OTTAWA
171 Slater Street

TORONTO
221 Yonge Street

WINNIPEG
393 Portage Avenue

VANCOUVER
800 Granville Street

or through your bookseller

Price: Canada: $2.75
Other Countries: $3.30

Catalogue No. J 31-18/1976

Price subject to change without notice

Information Canada
Ottawa, 1976

Law Reform Commission of Canada

Commission de réforme du droit du Canada

March 1976

The Honourable S. R. Basford,
Minister of Justice,
Ottawa, Ontario.

Dear Mr. Minister:

In accordance with the provisions of Section 16 of the *Law Reform Commission Act*, we have the honour to submit herewith the report with our recommendations on the studies undertaken by the Commission on mental disorder in the criminal process.

Yours respectfully,

E. Patrick Hartt
Chairman

Antonio Lamer
Vice-Chairman

J. W. Mohr
Commissioner

G. V. La Forest
Commissioner

A REPORT TO PARLIAMENT ON MENTAL DISORDER IN THE CRIMINAL PROCESS

Commission

Honourable E. Patrick Hartt, Chairman

Honourable Antonio Lamer, Vice-Chairman

Dr. J. W. Mohr, Commissioner

Dr. Gérard V. La Forest, Q.C., Commissioner

Secretary

Jean Côté

Research Consultant

Tanner Elton

Other Members of Project Staff

Jacques Fortin

Bernard Grenier

Gerard Ferguson

Dr. R. E. Turner

Table of Contents

		PAGE
I.	Introduction	1
	A. The Nature of the Report	1
	B. The Aims of the Criminal Process	2
	C. Mental Disorder and the Criminal Process	3
II.	Preliminary Concerns	5
	A. Legislative Language	5
	B. Attitudes and Information	5
	C. Policy Towards the Mentally Ill	6
III.	Pre-Trial Issues	9
	A. Police Screening of the Mentally Ill	9
	B. Mental Disorder and Bail	11
	C. Prosecutorial Diversion of the Mentally Ill	12
IV.	The Issue of Fitness	13
	A. The Proper Rationale of the Rule	13
	B. The Scope of the Rule	13
	C. Criteria of Unfitness	14
	D. Who Should be Able to Raise the Issue of the Accused's Unfitness?	14
	E. When Should the Issue be Raised?	15
	F. When Should the Issue be Decided?	15

PAGE

G. Postponing the Issue of Fitness 16
H. Disposition Should be Made by the Court 17
I. A Variety of Orders Should be Available 18
J. The Fitness Hearing 19

V. The Issue of Responsibility 21
A. Not Guilty by Reason of Insanity 21

VI. Issues of Disposition 23
A. Principles of Sentencing and Mental Disorder 23
B. Mental Disorder and Community Disposition 24
C. Hospital Orders 25
D. Mental Disorder in Prisons 27
E. Psychiatric Services in Prison 27

VII. The Use of Mental Health Resources in the Criminal Process 29
A. The Use of Mental Health Experts and Facilities 29
B. The Question of Consent 30
C. Remands and Reports 32
D. Lieutenant Governor's Warrant 36
E. The Boards of Review 38

VIII. Summary of Recommendations 41
A. Preliminary Concerns 41
B. Pre-Trial Issues 42
C. The Issues of Fitness and Responsibility 43
D. Issues of Disposition 46
E. The Use of Mental Health Resources in the Criminal Process 47

Appendix 51

I. Introduction

A. The Nature of the Report

This report concerns the many ways mental disorder affects the criminal process. To some extent, it is a patchwork quilt made from bits of fabric taken from substantive criminal law, criminal procedure, evidence and other areas, then sewn together with the common thread of mental disorder. It would, of course, have been possible to consider the problems of the mentally ill separately as they arose in each of the areas mentioned. But our study convinced us that a principal difficulty of reforming the law dealing with the mentally ill offender has been a tendency to consider each particular substantive or procedural problem relating to mental disorder in isolation as if the rest did not exist and to ignore the subtle but important links between them all. We have chosen, therefore, to include in one report virtually all recommendations concerning the mentally disordered and the criminal process.

There is one important exception. We do not deal comprehensively with the important and complex issues stemming from the insanity defence. These will be considered in the future within the wider and, in our view, more appropriate context of criminal responsibility. Only certain procedural aspects of the insanity defence will be considered here.

The report contains many recommendations. These we divide into two categories: recommendations for implementation and recommendations for policy formulation. The distinction between the two need not be pushed too far, but generally we wish to distinguish between recommendations which can be considered for

immediate implementation and those which by their nature are directed at developing rational policies and attitudes within the criminal justice system.

B. The Aims of the Criminal Process

The impact of mental disorder in the criminal process may only be properly assessed where there is agreement as to what that process is to achieve. We therefore briefly restate our view on the aims and purpose of the criminal process.

(1) The criminal law, the foundation of the process, serves to protect us from the harmful effects of criminality and to promote and underline values shared by Canadians. This is done through education, by furnishing a necessary social response when basic values such as personal security, honesty and protection of property are infringed. Such a view of the criminal law treats people as responsible individuals with rights and obligations, who may choose to do wrong and risk the consequences.

(2) The criminal trial is the institution through which persons accused of crimes are brought to account or exonerated and the threatened values reaffirmed. Its procedure is adversarial, structured as a dispute between the state and the accused and arbitrated by an impartial judge. The accused's presence and participation is essential; not only is he the reason for the proceeding, he also is an active party, answering the charge, engaging and dismissing counsel and suffering the consequences if convicted.

(3) From conviction flows sentencing and punishment, the final stage of the process. In our view criminal sanctions should further underline the dignity and well-being of the individual, both offender and victim. They should be humane, proportional to the offence and treat like cases in a like manner. As well, account should be taken of the need to reconcile the offender with the victim and society through restitution and compensation.

(4) Underlining the entire criminal process should be a principle of restraint. Because the criminal law is society's most destructive and intrusive form of intervention, it should only be invoked

with caution and with full recognition of its moral and practical limitations. It is society's last resort to be used only when milder methods have failed.

The above view represents the Commission's position arrived at after careful thought and deliberation. Its development may be traced through our Working Papers and it is stated and restated in our Reports to Parliament.

C. Mental Disorder and the Criminal Process

Given this view of the criminal process, when is it relevant to consider an individual's mental disorder?

(1) At the outset, mental disorder may affect the exercise of the principle of *restraint* in the use of the criminal law. An individual's mental disorder might influence the decision whether the criminal law should be used at all.

(2) At the beginning of and during trial mental disorder may affect the exercise of the principle that parties to a criminal proceeding should be *aware* and be able to *participate*. Where an accused is so mentally disordered as not to realize the personal import of the proceedings or direct his defence, the question arises as to whether he should stand trial at all.

(3) Mental disorder may also affect the exercise of the principle of *responsibility* from which springs the presumption that individuals can control and be held accountable for their acts. For individuals so afflicted by mental disorder as to be unable to understand the consequences of their acts or exercise a minimum of control over their behaviour, the question arises whether they should be held criminally accountable in court.

(4) After conviction mental disorder may affect the principle that dispositions should be *humane and just*. A sentence depriving a mentally disordered offender of essential psychiatric services that would otherwise have been available would be both inhumane and unfair.

It follows that a person's mental state becomes relevant in different ways at each phase of the criminal process.

Before trial—The relevant question is whether the criminal process should be used at all or whether some other non-penal procedure would be more appropriate.

At trial—There are two questions: Is the accused mentally fit to stand trial? And, if so, was he mentally capable, entirely or partially, of being held responsible for his acts.

After trial—To what extent should mental disorder be taken into consideration when sentencing a convicted offender?

The report later considers each of these questions under the headings, "Pre-Trial Issues", "The Issue of Responsibility", "The Issue of Fitness" and "Post-Trial Issues". We first consider three preliminary concerns important to the entire process.

II. Preliminary Concerns

A. Legislative Language

Although legislation is not a principal cause of problems in this area, it does little to help. The sections of the Code dealing with the mentally ill offender are poorly organized and articulated. This has led to ambiguity and misunderstanding as to the purpose and intent of many of the present sections. Moreover, the Code is incomplete and further confusion results from the incomplete articulation of principles and procedures.

It is important, therefore, that sections of the Code dealing with the mentally ill offender be carefully re-examined in light of recommendations made in this report, and that the legislative language be rationalized and clarified to clearly articulate and differentiate between the various legal concepts and procedures affecting mental disorder in the criminal law.

B. Attitudes and Information

As is often the case, the most important reform in this area is also the most elusive and difficult to implement. It concerns our attitude towards the mentally ill offender. As we said in our Working Paper, "attitudes and the values they reflect determine the possible and the impossible in law reform, for attitudes form and define the limits of human activity".

Our study of the mentally ill in the criminal process revealed that many problems stem from an unjustifiable fear of mentally

imbalanced delinquents and from the unjustified expectation that psychiatric and criminal intervention can deal effectively with such individuals. These attitudes are largely responsible for the needlessly long terms of detention commonly imposed on mentally ill offenders and the lack of development and the infrequency of recourse to more efficient, less restrictive non-penal measures.

But changing attitudes is a difficult and an elusive task. It cannot be achieved simply through implementing one or a series of specific recommendations. It involves a long process of dialogue and education which government may seek to influence but cannot control. What government can do, however, is to encourage the gathering and dissemination of clear and accurate data on the problems of the mentally ill in the criminal process. Such information, we suggest, is essential to both the rational development of criminal policy toward the mentally ill and the re-ordering of social attitudes toward mentally disordered offenders.

In particular, the government, through appropriate agencies, should:

(1) inform the legislators of the shortcomings and strengths of the present law and practice, and

(2) provide information and systems for the evaluation of future changes in procedure and practice.

C. Policy Towards the Mentally Ill

Far too often the present law reflects policies that are largely the result of myth and misunderstanding as to the character and nature of the problems created by mentally ill offenders in the criminal process. The development of clear and rational policies toward the mentally ill offender requires accurate and factual description of the nature of the problems. Only then can practical solutions be developed and policy formulated. After careful study of the law and practice in this area, taking into account the aims of the criminal law as we perceive them, the lack of positive correlation between mental disorder and criminality or mental disorder and violent behaviour, and the well documented limitations of psychiatric assessment, treatment and prediction of dangerousness,

we advance the following general guidelines for the formulation of policies to deal with mentally disordered individuals in the criminal process.

(1) When dealing with a mentally disordered individual, the criminal process should be invoked only when it is the best available alternative. Implicit in this guideline is the assumption that increased emphasis will be placed on the pre-trial diversion of the mentally ill.

(2) Mentally disordered persons are entitled to the same procedural fairness and should benefit from the same protections of personal liberty as any other person. In this regard extreme caution should be exercized before there is any deprivation of personal liberty in the form of a psychiatric examination or treatment. As well, psychiatric treatment of any kind should only be given after obtaining the consent of the individual, subject only to the limited exceptions outlined later in this report.

(3) In those instances where some form of detention is deemed necessary, it must be subject to review and in no circumstances should it be indeterminate.

III. Pre-Trial Issues

Before trial the basic question to be asked is whether the criminal process is appropriate. This is simply another way of asking what is the best way of dealing with a particular problem. The criminal process is one, but only one possibility. This active seeking of non-penal alternatives has been called "diversion".

"Diversion" could be described as an effort to deal with social conflict and problem resolution without resort to the criminal process. Seen in this way, diversion is more an approach than a rule, an approach which manifests itself more through attitudes than procedures. Diversion is dealt with in depth in our series of Working Papers on Sentencing and Disposition and in our Report to Parliament on Sentencing Guidelines. Here we consider those aspects of police and prosecutorial diversion which directly touch the mentally ill and the effect of mental disorder on the decision to grant bail.

A. Police Screening of the Mentally Ill

People faced with a difficult situation often respond by calling the police. Often, therefore, the mentally disordered person's first contact with the criminal process is with a police officer. The traditional police response, when evidence is sufficient, is to dispose of the incident through charging. When dealing with a mentally ill individual, some police officers do exercise their discretion not to

charge, but the practice is infrequent, usually intuitive without reference to clearly stated policy or criteria and of uneven application. As well, there is insufficient communication between the community's law enforcement agencies and those agencies that deal with the mentally ill. This has the effect of frustrating proper pre-trial diversion of the mentally ill even where the procedural framework for such diversion does exist.

The role of the police in the community is changing and increasing demands are being made upon police officers. Because of this, we consider it important that as part of their professional formation policemen be trained to recognize and deal with the mentally ill offender, to be knowledgeable of available community resources and means of access to those resources and to encourage the consensual community-based solution of marginal cases.

We do not suggest that the police should become lay psychiatrists—just better prepared to seek non-criminal dispositions for a range of troublesome incidents with which they must frequently deal. This recognizes that the police should not be viewed merely as an extension of the coercive power of the criminal law, but also as agents of the community authorized to meet difficult situations in a variety of ways. In this regard, we point out that the police are granted a variety of powers under municipal and provincial acts which differ from traditional law enforcement. It is natural, therefore, that the training of police officers reflect the increasing portion of their work taken up by these "non-penal" responsibilities.

It is important that stated policies be developed by police departments in conjunction with the provincial Attorney General's Department to aid in the police screening of the mentally ill. When formulating such policies, the following should be taken into account:

(1) whether the nature of the apparent disorder is so serious as to warrant taking the individual into custody;

(2) whether there exists in the community the necessary facilities to deal with the individual;

(3) whether the nature of the offence and the surrounding circumstances are not so serious as to warrant charging;

(4) whether the impact of arrest and charging on the accused and his family would be excessive having regard to the harm done.

The procedure adopted in a particular area will depend on a host of local factors such as the size of the community, the size of the police force, the availability of psychiatric facilities, the co-operation of local hospitals, the co-operation and consultation of the law enforcement and mental health agencies, not to mention the temperament and make-up of the community. It would be foolish to suggest the adoption of one system for the entire country. It is necessary, however, that experiences be shared, general guidelines be established and model procedures be developed. This should be undertaken by the Ministry of Justice, the Ministry of the Solicitor General and their provincial counterparts.

B. Mental Disorder and Bail

Once the charge has been laid the question arises whether the accused will be granted bail or await trial in custody. This question is considered by the police at the time of arrest, by the justice of the peace before or at arraignment, or by a justice of the peace in a "show cause" hearing. At each stage an accused's apparent mental state may influence the decision to grant or refuse bail.

We feel that considering an accused's mental state in the granting of bail is proper and, in some cases, vital. It is important, however, to try to minimize the tendency of refusing bail to mentally disordered persons who would not otherwise be detained under the usual bail criteria. The recommendations of this Report concerning the remand provisions of the Code will put the necessary psychiatric evidence before the justice in cases where psychiatric assessment is advisable. In principle no mentally disordered accused should be refused bail if his disorder is unrelated to the offence charged and he would not otherwise be detained by the civil authorities. If his psychiatric state, although unrelated to the offence, makes him a danger to himself or others, the appropriate provincial legislation should be used. If the accused's psychiatric state is directly related to his crime, pre-trial detention criteria under the criminal law would be appropriate.

C. Prosecutorial Diversion of the Mentally Ill

It is generally accepted that prosecutors have wide discretion to settle cases and that an accused's mental illness will be considered in the decision whether to proceed to trial. Part of a prosecutor's duty is to ensure that inappropriate cases are settled or diverted before trial. It is important, therefore, that they be aware of community facilities and the various possible options for diverting the mentally ill before trial. It is also important that a policy for the prosecutorial diversion of the mentally ill be developed bearing in mind the same criteria as previously mentioned for the police. That policy should also be highly visible and require accountability in its exercise.

A procedure to encourage increased pre-trial discovery (as considered in our Working Paper, *Discovery*, and to be considered in a future Report to Parliament) would encourage consistency and openness in the pre-trial diversion of the mentally ill. Whatever the eventual procedure, it is important to encourage pre-trial discussion of the possibility of diversion, preferably with the participation and consent of the accused and his counsel. A prerequisite to the success of such discussions would be the early availability to both sides of a psychiatric report on the accused.

IV. The Issue of Fitness

Insofar as the criminal trial retains an adversarial procedure, an exemption based on the accused's mental inability to participate will be necessary. In spite of the increasing use of counsel for the mentally ill and the legal guarantees of representation, we consider the presence of the accused at trial, both mental and physical, to be essential. It is important, therefore, that the accused be mentally fit to stand trial.

A. The Proper Rationale of the Rule

There has been confusion as to the proper role of the fitness rule. After considering the various alternatives, we consider the following rationale to be the correct one. The purpose of the fitness rule is to promote fairness to the accused by protecting his right to defend himself and by ensuring that he is an appropriate subject for criminal proceedings. The fitness procedure should be formulated to be in accord with this rationale.

B. The Scope of the Rule

Although the Commission did consider the possibility of enlarging the scope of the fitness rule to causes of unfitness other than mental disorder, we feel it appropriate in this paper to recommend only that mental disorder continue to be one cause of unfitness. The broader question of whether other causes such as physical disability

should also be included is a question of criminal procedure which goes beyond the scope of this Report.

C. Criteria of Unfitness

There has been confusion concerning the criteria of unfitness, partly because none appear in the Criminal Code. We consider the following criteria to be the most appropriate:

A person is unfit if, owing to mental disorder:

(1) he does not understand the nature or object of the proceedings against him, or

(2) he does not understand the personal import of the proceedings, or,

(3) he is unable to communicate with counsel.

These criteria should be clearly articulated in the Code.

The third criteria, an ability to communicate with counsel, has created problems in some jurisdictions where amnesia is considered, of itself, a cause of unfitness. We do not feel this should be the case. The fitness rule is concerned with *present* mental ability to communicate. If the accused is rational and is able to tell his lawyer that he does not remember any of the circumstances of the alleged offence, he should be considered fit to stand trial. To avoid confusion, the Code should specifically exclude lack of recollection as a cause of unfitness.

D. Who Should be Able to Raise the Issue of the Accused's Unfitness?

We considered four possibilities: the accused only, the accused and judge but not the prosecution, the accused, judge and prosecution or a panel of experts. Although each choice has advantages and disadvantages, we feel the present practice of al-

lowing both parties and the judge to raise the issue of unfitness is the most appropriate.

E. When Should the Issue be Raised?

Although an accused suffering from a mental disorder would probably show signs of his impairment soon after his arrest, under present procedure the question of an accused's fitness may only be raised at trial. Not raising the issue before trial may result in an unfit accused awaiting trial in jail, being at liberty without the benefit of therapy or being remanded for observation under a provision of the Code not expressly dealing with fitness. It is important therefore that provisions be made to raise the fitness issue at any time from arraignment to verdict so as to ensure immediate attention for a mentally disordered accused. The determination of the issue, however, may only take place at the preliminary hearing or trial.

F. When Should the Issue be Decided?

At present, the issue of an accused's mental fitness to stand trial may only be decided at trial, and only then subject to the possibility of the issue being postponed to the end of the case for the prosecution.

In appropriate circumstances we feel it should be possible to deal with the issue of fitness at the preliminary hearing as well. This could only be done, however, where it is not in the interests of justice to proceed on the merits of the charge. If the accused, through counsel, wishes to contest the charge, the presiding judge or magistrate should consider postponing the issue until the end of the preliminary hearing. If, at that time, the Crown has not made out a *prima facie* case against the accused, he should be discharged and there would be no fitness hearing. If, however, there is sufficient evidence to bind the accused over for trial, the presiding judge or magistrate should consider whether it would be in the interests of justice to further postpone the issue of unfitness until

trial. In making this determination he would use the same criteria as outlined for the trial judge in the next part.

G. Postponing the Issue of Fitness

The present law allows the postponement of the fitness issue to the end of the case for the prosecution. We would go further and recommend that there be the possibility of full adjudication on the merits before an accused risks detention as unfit. The procedure we suggest would allow the judge to postpone the determination of the fitness issue to the end of the trial. In order to make such a procedure manageable two further changes in the present law are necessary.

First, an accused's fitness to stand trial should become a question of law. Because of its procedural nature and because there is no consideration of the accused's culpability, we recommend that fitness be determined by the presiding judge. Second, in jury trials where the question of unfitness has been postponed to the end of the trial, the judge should be able to direct the jury to deliver either an acquittal or a conditional verdict. With these two changes the procedure would be roughly as follows.

If the fitness issue has been raised and both parties agree that it should be determined immediately, the trial judge may order a hearing on the accused's fitness to stand trial. Upon request by either party or where, in his opinion, it would be in the interests of justice to do so, the trial judge shall postpone determination of the fitness issue until the end of the case for the prosecution.

After presentation of the case for the prosecution, the trial judge has three possibilities: he may, on motion by the defence, acquit the accused; he may, on motion by the defence, postpone the issue to the end of the trial; or he may order a hearing on the accused's fitness to stand trial. He would only postpone the determination of the issue to the end of the trial where defence counsel has demonstrated that he has a case to present and that it would be in the interests of justice to proceed on the merits of the charge.

Postponing the fitness hearing to allow presentation of the case of the defence is relatively simple when the trial is by magistrate or judge sitting alone. Consideration of fitness is postponed to the end

of the trial. After having heard all the evidence and the summations of both parties, the presiding judge has two alternatives; he may acquit the accused or direct that the issue of fitness be determined. If the accused is found fit to stand trial, a conviction is entered.

In the case of trial by jury the procedure to postpone to the end of the trial is somewhat different. The trial judge would postpone the issue until all the evidence at trial had been heard. He would then direct the jury to consider the guilt or innocence of the accused. If the jury delivered a verdict of not guilty the accused would be acquitted and there would be no fitness hearing. If the jurors thought the accused guilty of the charge, they would deliver a conditional verdict that on the evidence presented to them they are unable to acquit the accused. The verdict is conditional in the sense that it is a verdict of guilty if the accused is fit. The judge would then dismiss the jury and a hearing on the accused's fitness would be held. If the accused is found fit the conditional verdict would be made absolute and the judge would sentence the accused. If unfit, the judge would set aside the verdict and the trial proceedings and make an order for the disposition of the unfit accused.

H. Disposition Should be Made by the Court

At present, the disposition of the unfit accused, a federal power, has been delegated to the Lieutenant Governor of the provinces. We recommend that this power no longer be delegated and that it be exercised by the trial judge or in the case of a preliminary hearing, by the presiding magistrate.

We make this recommendation for several reasons. First, we consider the Lieutenant Governor's warrant to be inappropriate for *any* disposition for reasons to be considered in greater detail later in this report. Second, of the various alternatives to the present system, we consider disposition by the court to be the best. No one is in a better position to fully consider the disposition of the unfit accused. After a complete fitness hearing, the judge or magistrate either has or, in the procedure we recommend, may obtain a full medical report, and psychiatric testimony, and he may also call upon his own experience with the accused at trial. This alternative also has the virtue of being open, judicial and subject to appeal.

The judge or magistrate must, however, make his decision on the basis of known criteria which, **we recommend,** should be articulated in the Criminal Code. We consider the appropriate criteria to be:

(1) the gravity of the offence charged,

(2) the danger the accused represents to himself and society,

(3) the likelihood of the accused regaining sufficient mental capacity to be considered fit,

(4) the recommendations of the medical personnel for treatment which would best facilitate the recovery of the accused.

In applying these criteria, the judge should consider the relationship between the mental disorder and the crime charged. Where the disorder has a direct bearing on the seriousness of the offence, or where the offence is one for which detention would be appropriate, the disposition of the court should reflect the appropriate restrictions.

I. A Variety of Orders Should be Available

Automatic, indeterminate detention of an unfit accused is not justified. Any disposition must be directed toward facilitating the accused's recovery so as to permit him to return to court with a minimum of delay. Detention, then, is only justified for two reasons. First, where treatment available within the institution is likely to help the accused become fit and where no similar treatment not involving detention is available. Second, where the offence charged is one for which pre-trial detention is normally required. Otherwise, the interests of the accused or society are better served if the order of the court involves no or little deprivation of liberty. A finding of unfitness, therefore, should not always lead to detention and there should be a range of possibilities available, some involving little or no deprivation of individual freedom.

These would include at least three different orders:

(1) An order releasing the accused forthwith, subject to reindictment and trial if he later becomes fit to stand trial. This order would be appropriate for the chronically unfit accused who is

of no danger to himself or others. In such a case, treatment is a waste of time and detention serves no purpose.

(2) An order for treatment as an outpatient. This would be the appropriate order for an unfit accused who is not dangerous and who can be effectively treated without being institutionalized.

(3) An order for mandatory hospitalization until the accused regains fitness or until six months have elapsed. The order is for the unfit accused who, owing to the nature of his mental disorder or the crime of which he is accused, should be detained. If at the end of the six month maximum the accused has not regained fitness, the disposition must be reviewed by the court. It can be then renewed for subsequent periods of up to one year, but in cases where the charge is not one for which imprisonment is an appropriate sanction, or where the length of time the accused has been detained as unfit approximately equals the sentence of imprisonment to which, in the opinion of the judge, the accused would have been sentenced if his trial had proceeded and he had been found guilty, the order should not be renewed. If, at that time, the accused is so mentally deranged as to warrant further hospitalization, he could be detained under the appropriate provincial legislation.

J. The Fitness Hearing

When the issue of fitness is tried, the hearing required by the Code should be a thorough and full inquiry and all evidence relevant to the issue should be placed before the court. This, unfortunately, is often not the case. The problem, at least in part, stems from the lack of any procedural guidelines for such a hearing in the Code. The fitness procedure should be clearly articulated in the Code and should be explicit on the following points:

(1) *Absence of the jury*—Because fitness is decided by the judge, the fitness hearing should be held in the absence of the jury if there is one. As is the case with a voir dire, the jury does not take part in the deliberation and the proceedings of the fitness hearing could influence a jury's decision on the merits.

(2) *Presence of the accused*—There may be circumstances in which it would be detrimental to the mental health of the accused for him to be present during a fitness hearing. We think that a judge, relying on medical advice, should be able to proceed with the fitness hearing in the absence of the accused.

(3) *Expert testimony—Viva voce* medical evidence will only be heard if the psychiatric report is contested. Oral medical testimony is time-consuming and expensive and should be avoided whenever possible. The thoroughness of the psychiatric report and distribution of the report to both counsel should lessen the abuse of medical testimony in this area.

(4) *Burden of persuasion*—We feel that the degree of proof required in civil cases to be the most appropriate evidentiary burden in a fitness hearing. Because the hearing does not involve a consideration of guilt or innocence, the criminal burden of persuasion was felt to be too stringent.

Once there exists some doubt as to the accused's mental ability to stand trial, the issue of fitness must be raised. It cannot be waived by the defence or the prosecution. The issue is not to be treated as a charge or a defence but as a fact, the determination of which is vital to the trial process. It is the responsibility of all parties at the trial to put before the court all relevant information for the determination of the issue.

V. The Issue of Responsibility

The rule that individuals should be held responsible for their conduct is at the base of the criminal law, and criminal insanity has been its chief exception. For reasons more fully explained in our Working Paper, the Commission did not deem it appropriate to discuss the insanity defence in its consideration of mental disorder in the criminal law. We adopted this approach for two reasons.

First, in this report we are concerned with the practical and procedural implications of mental disorder in the criminal process. From a practical and procedural point of view the insanity defence is not numerically significant and would only distract from what we considered, in quantitative terms, to be more important considerations. Further, we were convinced that if the criminal law as it pertains to the mentally ill moves in the directions suggested in this report, the use of the insanity defence will diminish even further.

Second, criminal responsibility, the wider question raised by the insanity defence, cannot be adequately discussed in this context and should be considered separately. There is, however, at least one procedural aspect of the present law concerning the accused found not guilty by reason of insanity, that merits mention in this report.

A. Not Guilty by Reason of Insanity

An individual acquitted of a criminal charge ordinarily leaves the courtroom a free man. But not the accused "acquitted" by

reason of insanity. He is, in fact, often worse off than if he had been convicted. The judge is required to order him "held" in a place of "safe custody", "until the pleasure of the Lieutenant Governor is known". The usual consequence is indeterminate detention under a Lieutenant Governor's warrant. To characterize such a result as an "acquittal" is, to say the least, inappropriate. There are, we feel, two alternatives to the present law.

First, we could treat such an "acquittal" for what it really is, a criminal disposition at least tantamount to conviction and subject to the same controls and reviews as any other sentence of the court. Second, "not guilty by reason of insanity" could be made a real acquittal, subject only to a post-acquittal hearing to determine whether the individual should be civilly detained on the basis of his psychiatric dangerousness. This brings into practical effect what has always been the insanity defence's theoretical intent—to treat the "insane" individual as a psychiatric rather than a criminal problem.

If an insanity defence is maintained, the second is the only fair alternative. We therefore recommend that the verdict, "not guilty by reason of insanity" be treated as a true acquittal, subject only to the post-acquittal hearing mentioned above.

VI. Issues of Disposition

The Commission's recommendations on sentencing and dispositions are contained in our Report to Parliament on Sentencing Guidelines. Our purpose here is to consider the recommendations of that report from the particular perspective of the mentally disordered offender.

A. Principles of Sentencing and Mental Disorder

Briefly, the Commission feels that sentencing in the criminal process should clarify and underline the responsibility of the offender for the injury caused to society and the individual victim, and should reaffirm the importance of the social values infringed. The trial judge must try to ensure that:

(1) the innocent are not harmed;

(2) dispositions are not degrading, cruel or inhumane;

(3) dispositions and sentences are proportional to the offence;

(4) similar offences are treated more or less equally, and

(5) wherever appropriate, the need for restitution or compensation for the wrong done is taken into account.

We observe that such a sentencing policy:

(1) relegates rehabilitation and treatment to an important but secondary role,

(2) underlines that the primary concern in sentencing is the determination of a disposition that is fair and just in the circumstances.

This is not to say that rehabilitation (in this context, psychiatric treatment) has no place in sentencing policy. Treatment in the context of a just sentence should be provided to the same extent as any other citizen. But the Commission's position on sentencing has two important implications for the psychiatric treatment of offenders:

(1) first, the perceived need for treatment must not affect the length of the sentence;

(2) second, treatment administered within the context of the sentence pronounced by the court must be consented to by the offender.

This last point, the consent of the individual, will be considered in greater detail later in the report.

B. Mental Disorder and Community Disposition

Presently, a probation order may contain conditions of psychiatric treatment. Under the sentencing scheme proposed in our Report to Parliament on Dispositions and Sentencing in the Criminal Process, conditions could form part of a Good Conduct Order, a Reporting Order, a Performance Order or a Residence Order. In principle, conditions of psychiatric treatment may be of help to the offender but should only be made where:

(1) the offender understands the kind of program to be followed,

(2) he consents to the program, and

(3) the psychiatric or counselling services have agreed to accept the offender for treatment.

The requirement of consent and full consultation with the receiving institution should avoid burdening already over-taxed psychiatric services with individuals they may not be able to help because of inadequate or non-existent services or lack of co-operation.

C. Hospital Orders

Because a person may be criminally responsible for his acts, yet mentally disordered, it is important that the judge be able to take the offender's mental disorder in account when pronouncing sentence. When a sentence of imprisonment, due to the seriousness of the offence, is deemed appropriate, a therapeutic disposition should be possible. We feel it is important that judges be empowered to order that a term of imprisonment be spent in whole or in part in a psychiatric facility. This sentencing alternative we call a hospital order.

The essence of our proposal is as follows:

(1) Where a person is convicted of a crime and has been sentenced to a fixed term of imprisonment, the accused, prosecution or presiding judge may raise the question whether a hospital order would be appropriate.

(2) Before a hospital order may be made, the judge should, unless extensive psychiatric information is available, remand the offender under the Criminal Code to a psychiatric institution to determine whether he is suffering from a psychiatric disorder that is susceptible to treatment and whether the institution to which he has been remanded or another institution is able and willing to provide a program of treatment.

(3) After having considered the psychiatric report and the representations of both defence counsel and the prosecution the presiding judge may, with the consent of the accused and the agreement of the appropriate psychiatric institution, order that the accused spend part or all of his sentence in a hospital or psychiatric institution.

(4) Release procedures, generally should be governed by the same principles and criteria as ordinary prison sentences and be under the general supervision of the Sentence Supervision Board or, in appropriate circumstances, the sentencing court.*

---

* In those cases where the sentence is based in whole or in part on denunciation, control of the sentence remains in the court, as proposed in our Report to Parliament, *Report—Guidelines on Dispositions and Sentencing in the Criminal Process.*

(5) An offender who has lawfully consented to the hospital order may request the Sentence Supervision Board or the Sentencing Court to order that the balance of his sentence be served in the correctional system even if he could still benefit from further treatment in the hospital. He could also apply to the Board to be transferred to another hospital if he is not receiving the anticipated treatment.

(6) The hospital administration may request the Sentence Supervision Board or the sentencing court to transfer the offender back to the correctional system at any time before the expiration of the hospital order. Before such a transfer is made, however, the offender should be informed in writing of the reason for the discharge and have the right to apply to the Sentence Review Board for transfer to another hospital.

(7) An offender sentenced to a hospital order shall be entitled to parole. In addition, the hospital authorities may recommend, for psychiatric reasons, that the offender be released on parole rather than returned to prison.

(8) An offender serving his sentence under a hospital order is deemed to be serving his sentence in prison for the purposes of escapes and being at large without lawful excuse. Other rights and privileges such as recreation, visiting, correspondence, or temporary absences will be governed by the rules and regulations of the psychiatric institution and such criteria of fairness and decency as may be provided for by law.

(9) The judge's decision to impose or not to impose a hospital order may be appealed in the same manner as any other sentence of the court.

The implementation of a system of hospital orders raises important practical questions of jurisdiction and cost. The hospital order is federal, the mental institutions who receive the offenders are provincial. As well, before a provincial hospital could receive an offender on a hospital order it would have to be able to provide security. Apart from the policy debate between the relative merits of "closed" and "open" institutions, there is the economic cost of requiring and maintaining the minimum security necessary. It follows that the Federal Department of Justice and the Department of the Solicitor General, as part of their evaluation of the Commis-

sion's proposal on hospital orders, should undertake consultations with the provinces on the jurisdictional and economic implications of the proposal.

D. Mental Disorder in Prisons

There are at present provisions in the Criminal Code, the *Penitentiaries Act* and provincial corrections legislation for the transfer of a mentally ill prisoner to a psychiatric facility. These provisions have not been particularly effective due in part to jurisdictional problems both between different provincial departments and the federal and provincial governments.

It is therefore important that the various governments and departments sort out their respective jurisdictions and co-operate to provide expeditious and efficient transfer provisions from prisons to psychiatric facilities. As was recommended for hospital orders, such transfers should require the consent of the prisoner and the agreement of the psychiatric facility which is to receive him. Either the prisoner or the hospital may request his return to the correctional system subject to review by the Sentencing Review Board. As well, what was said concerning hospital orders with respect to privileges, remission and parole apply equally here.

Section 546 of the Criminal Code permits the use of a Lieutenant Governor warrant to transfer a prisoner from a prison "to a place of safe-keeping to be named". The place "named" is almost always a mental hospital. This section is redundant where there are similar provisions for transfer in the relevant provincial and federal correctional legislation. It is also an unnecessary use of the Lieutenant Govenor warrant. We see no valid reason why a prisoner transferred from a prison to a mental hospital should become subject to a warrant of indefinite length not subject to appeal or judicial review.

E. Psychiatric Services in Prison

Prisons are not presently seen as institutions of treatment, custody taking priority over treatment, punishment over rehabilitation. There is, however, a recognized need for better psychiatric services

for penitentiaries and provincial correctional facilities and efforts are being made to upgrade existing services.

Treatment capacity in prisons is necessary in three situations: in emergency situations, in situations where for security reasons, the individual cannot be treated in society, or where the needed services are not available in the community. It is important that prisons have access to the various kinds of treatment mentioned above. Whenever possible, the treatment should be provided from the community as would be the case for any other citizen.

We realize that the provision of psychiatric services raises important jurisdictional problems. In some areas of Canada the existing provincial facilities are capable of servicing both the federal penitentiaries and provincial prisons. In others, the necessary services can only be provided by the federal government. Without minimizing the jurisdictional and constitutional difficulties, the governing principle must be to provide the necessary access to services as efficiently as possible, irrespective of the source of the service. Whether the tune is federal or provincial, the public purse pays the piper and any unnecessary duplication of services should be avoided.

VII. The Use of Mental Health Resources in the Criminal Process

A. The Use of Mental Health Experts and Facilities

Whenever "expert" is mentioned in relation to mental disorder and the law most people immediately think of psychiatrists. This need not be the case. Especially in the pre-trial phases of the criminal process but also at other stages, other psychiatric experts such as psychiatric nurses, social workers and psychologists, should and are being used. Here, we are not concerned with the professional designation of the experts but rather with their role and function.

Whenever the mental stability of an accused is questioned, the participation of mental health experts is essential. Our study has led us to conclude that present mental health resources are not being used efficiently and that there is a great deal of confusion and misunderstanding as to the proper role of the psychiatric expert in the criminal process. In this regard we make the following observations.

(1) The psychiatric expert does not observe or directly participate in the disputed incident; his evidence is by way of opinion based on special knowledge, training and experience. His role, then, is to advise the court on matters outside its own general knowledge and experience.

(2) His advice and guidance is intended to aid judicial decision-making, not to cloud or usurp it. This is not always the case and both judges and psychiatric experts must understand that it is not the function of the expert witness—psychiatrist, psychologist or otherwise—to decide the question in issue.

(3) "Fitness to Stand Trial" and "Insanity" are legal issues to be determined by the court. These terms are medically meaningless and it is improper to expect or (as is sometimes the case) to demand that psychiatrists determine them. Rather than forcing psychiatric experts into medically meaningless "yes-no" answers to questions on which they are no more expert than anyone else, we should encourage them to give evidence on what they know best—the psychiatric state of the accused.

(4) Although it is sometimes necessary for psychiatrists to appear personally in court, many court appearances could be avoided. Complete and understandable psychiatric reports and a provision to allow the deposition of written rather than *viva voce* testimony would greatly reduce the number of courtroom appearances of psychiatrists. This could be effected under 29(2)(*e*) of our proposed Evidence Code. As well, exchange of psychiatric information and communication between examining psychiatrists as part of general pre-trial discovery would reduce the possibility of contradictory testimony when psychiatrists do appear in court.

B. The Question of Consent

Germane to any discussion of psychiatric treatment in the criminal process is the question of the offender's consent. As is often the case in criminal law, the debate may only be resolved by choosing between competing values. Some feel that society is justified in imposing any treatment on offenders if it will reduce the possibility of further criminality. This assumes, however, that psychiatric treatment has a pronounced effect on criminality, an assumption not always borne out by the facts.

Others take the view that involuntary treatment of individuals in the criminal process is an unwarranted interference with basic individual rights, one of which is the right not to be subjected to

involuntary treatment. We are of this view and recommend that as a general rule there be no treatment of accused or offenders at any stage of the criminal process without consent.

In some quarters it is contended that a person involuntarily constrained by the criminal law may never give a free and voluntary consent, that the fear of reprisal or hope of gain will always taint whatever consent is given. Although we appreciate the concerns which give rise to this view, we believe the feared abuses may be guarded against and that, in most cases, a reasonably informed consent may be given or withheld.

As an important safeguard, we propose that any treatment being considered for an inmate or any individual in some way constrained by the criminal law be directed toward his personal welfare and well being and be in no way experimental or unnecessarily dangerous. We suggest, therefore, that treatment only be considered when all of the three following conditions are met:

(1) that the treatment be for the individual's personal benefit,

(2) that the treatment is established and recognized as likely to be effective for the condition diagnosed,

(3) that the treatment does not unreasonably subject the individual to danger to life, limb or mental impairment.

Only when these conditions are met should it be possible to obtain the individual's consent to treatment. With this caveat on the kind of treatment to which an individual may consent, we reiterate that, in principle, treatment should only be administered with the consent of the individual.

But as with most general principles, there are a few, limited exceptions. First, when there is a need for emergency treatment it may be administered without the individual's consent. "Emergency" should be construed very narrowly to mean necessary steps for the immediate preservation of life or protection from serious bodily or psychiatric harm.

The second exception concerns individuals who are unable to consent or cannot consent because they are mentally incompetent. Vital, here, is the definition of "incompetency". We see it as being very narrow, narrow enough to allow individuals to refuse treat-

ment on grounds which, objectively, may not seem reasonable. The question is not whether the individual's refusal is reasonable, but rather whether the individual is sufficiently mentally aware to make a decision, even though we may consider it wrong.

As well, a finding of incompetency should be subject to appeal and periodic review by a board consisting of several persons at least one of whom is not connected to the institution. It goes without saying that the kinds of treatment that may be considered are restricted in the same way as where individual consent can be obtained.

C. Remands and Reports

Remands—An important phase of the procedure dealing with an accused thought to be mentally ill is the court ordered remand for examination. The Criminal Code presently provides for remands of up to 30 or 60 days but these account for only a small fraction of the psychiatric examinations that occur. Many are made under the less stringent provincial remand provisions or by way of "informal" assessment. Discussions with psychiatrists and court officials reveal the following problems.

(1) Although the mentally ill usually manifest the symptoms of their illness at the early stages of the criminal process, the Code provides for no remand before the preliminary hearing.

(2) No attempt is made to tailor existing remand provisions to their purpose or to communicate the purpose of the remand to the examining psychiatrist.

(3) The present remand system does not take into account the different kinds of information and expertise required for the various legal issues to be decided.

(4) Although the Code now provides for flexibility as to the length of remands (up to 60 days) most remands are for the maximum periods and there is no provision for non-custodial examination.

To meet these problems we suggest the following. Remands for examination of accused or offenders suspected of being mentally

disordered should be made under the Criminal Code. When the need for psychiatric examination flows from an individual's involvement in the criminal process, it is important that the remand for such examination be provided by the criminal law. Informal and provincial remands may have the effect of depriving the accused of the safeguards provided by the Code. This, however, will only be possible if the Code's remand provisions are improved.

The Criminal Code should, therefore, provide for a variety of remand possibilities, some involving no or minimum detention. There must be flexibility in the remand system with a choice of remands appropriate for the different legal questions in issue. For example, psychiatrists tell us that of all the various things courts ask them to do, unfitness is the easiest and quickest to assess. Some even suggest that lay assessment would suffice in most instances. This being the case, the remand for an examination to determine fitness should be of relatively short duration. Also, because unfitness does not necessarily entail dangerousness, the examination should be made with no more restriction on the accused's freedom than if no examination were required. That is to say, if the accused would ordinarily be released pending trial, the examination should be on an out-patient basis. If, however, the accused is awaiting trial in custody, the examination could also be made in custody, either in the correctional facility or the psychiatric hospital.

The remand order by the court should be specifically linked to the nature of the psychiatric expertise sought and this intent should be clearly communicated to the psychiatrist. Because of the difference in the kinds of information the court is seeking from psychiatrists, it is important that the purpose of the report be clearly communicated to the psychiatrist. We consider this point further in the next part.

Wherever possible all pre-trial and trial remands should avoid deprivation of the accused's freedom. As a general principle, examinations before or during trial should not entail detention in a mental hospital. If examination in detention is felt necessary as a preventive measure or for therapeutic reasons, it must be justified by the person or authority alleging its necessity. Otherwise, the least intrusive remand should be used.

This, however, does not apply to post-trial examination for the purpose of hospital orders. At that time detention of the offender is inevitable and the examination would usually require observation for longer periods of time within an institution. This allows the staff of the institution to fully consider possible therapy programs, the degree to which the offender could benefit and whether they would accept him as a patient. It also allows the offender to become familiar with the institution and help him decide if he would rather spend his sentence there than in prison. As was indicated in the earlier section on hospital orders, the decision to enter therapy is his and the hospital's.

Psychiatric reports—Basic to effective use of mental health expertise is an understandable report appropriate to the issue. At present, however, the Code not only doesn't specify what psychiatric reports should contain, it doesn't even require that a report be made at all. This is an important defect in the Code and should be remedied.

There are, we feel, two basic requirements for all psychiatric reports. First, the judge must decide what information he needs and then clearly communicate this to the mental health expert. Second, the mental health expert must communicate his professional knowledge to the judge in a complete and understandable report. It is important, therefore, that the Criminal Code specifically state that psychiatric remands are for the purpose of preparing psychiatric reports. We further suggest that the form and content of the report be designed to encourage the understandable presentation of psychiatric evidence. It should also discourage psychiatrists from testifying in legally conclusive terms.

All psychiatric reports are not the same. Different issues arise at different stages of the process. It follows that the form and content of the reports will vary. Indeed, there are some kinds of information that should *not* be communicated to the judge before guilt or innocence is established. In the following paragraphs, we outline the general content of psychiatric reports, before, during and after trial.

(1) *Examination before trial*—An accused suspected of a mental disorder should be examined as early as possible to provide

information to both the defence and the prosecution as to how that particular case should be handled. The relevant issues before trial are the accused's fitness to stand trial and the possibility of diversion from the criminal process. Pre-trial reports should focus on these two issues and not contain information potentially prejudicial to the accused. For example, there should be no reference to the psychiatric likelihood of the accused committing an offence similar to that charged. This and other kinds of information could create the risk of convicting the accused for what he might do rather than for what he actually did.

(2) *Examination at trial*—At trial the relevant issues are fitness to stand trial and criminal responsibility. If fitness is the issue it should be the only question considered by the report. The report on criminal responsibility should limit the psychiatric evidence to that specific issue. When both issues are raised, they could be considered in the same report but in separate sections.

(3) *Examination after trial*—Examination after trial would only be ordered where the accused has been convicted and sentenced to a term of imprisonment. The purpose of the report would be to provide the judge with psychiatric information that is helpful in deciding whether a hospital order is appropriate. It would be comprehensive, considering the severity of the mental disorder, the possibility of treatment, the time required and whether the examining institution would receive the offender back as a patient or if they would recommend some other institution.

From the above, it follows that the Code should clearly indicate when psychiatric reports are to be prepared, why they are to be prepared and to whom they should be sent. The preparation of detailed report forms, however, should be worked out and continually reviewed by psychiatrists, lawyers and judges in various communities and jurisdictions. This would allow the adjustment of reports to changing scientific developments and local court and psychiatric facilities. It would also foster communication and understanding between psychiatry and the law. The Department of

the Solicitor General or the Department of Justice in consultation with the provinces should provide leadership and assistance by developing model report forms and check lists.

D. Lieutenant Governor's Warrant

"Held at the pleasure of the Lieutenant Governor"—a phrase which describes and justifies the detention of several hundred Canadians in various mental institutions across the country. They are in psychiatric facilities because of a perceived mental illness; they are detained "in safe custody" because of the criminal law. The detention, neither entirely medical nor entirely criminal, is authorized by a Lieutenant Governor warrant.

While most legal jurisdictions have provisions authorizing the detention of mentally ill offenders, the Lieutenant Governor's warrant (L.G.W.) is uniquely Canadian. It has five distinguishing characteristics: (1) jurisdictional complexity, (2) emphasis on custody rather than therapy, (3) indeterminacy, (4) non-reviewability, and (5) problems of termination.

(1) *Jurisdictional complexity*—The L.G.W. is a federal power contained in the Criminal Code, delegated to the provincial Lieutenant Governor, usually exercized by the provincial Attorney General or Cabinet, and most often administered by the provincial Department of Health. It cuts across constitutional jurisdiction between the federal and provincial governments, and across departmental jurisdictions within the provincial government.

(2) *Custody vs. therapy*—Although the warrant is ostensibly for the psychiatric benefit of the individual, the legislation is silent on treatment or therapy. The only authority given is to "keep safe". This is reflected in the relevant sections of the Code. For example, section 542, concerning an accused acquitted by reason of insanity, requires the trial judge to order the accused "kept in strict custody . . . until the pleasure of the Lieutenant Governor is known". A similar provision in section 543 deals with accused found unfit to stand trial. In most provinces, this is interpreted as meaning detention in custody. Although, theoretically, the "pleasure" of the Lieutenant Governor could be anything, it in-

variably is a warrant to safekeep the individual, usually in a security mental hospital. Nowhere does the legislation mention "hospital", "therapy", "treatment" or the like.

(3) *Indeterminacy*—How long is a person to be held in safe cutody? Until the "Lieutenant Governor" decides otherwise, because the warrant is indeterminate. Release is predicated on the occurrence of a future event, in this case, getting better. Until it is felt that "it would be in the best interesst of the accused and not contrary to the interests of society to release the accused", he remains in custody.

This is in contrast with the usual criminal sentence which is for a fixed term. The difference, of course, is based on the objective of each disposition. A sentence is to punish, and punishment, although unpleasant, can only go on for a pre-determined length of time. The L.G.W., on the other hand, is ostensibly for treatment (although, as mentioned earlier, there is nothing in the Code to indicate this). Treatment is intrinsically "good", therefore may go on forever and in far too many cases, has. For the individual from the inside looking out, one form of detention may look very much like the other.

(4) *Non-reviewability*—Detention under a L.G.W. is not subject to judicial review. The warrant is issued under the authority of the provincial sovereign and is not subject to either review or appeal. Even though we now have Boards of Review in most provinces that periodically consider the cases of all individuals held under L.G.W., these Boards only "advise" the Lieutenant Governor. If the advice is not followed, there is nothing the individual can do to compel his release or a review of his detention.

(5) *Problems of termination*—In fact, L.G.Ws. are not usually issued by the Lieutenant Governor but by the provincial Attorney General or the Cabinet, and it is they who decide when the warrants shall be terminated or varied. Most often, they follow the recommendations made to them by the Board of Review and the medical personnel involved. They can, and sometimes do, disregard these opinions for reasons which have nothing to do with the theoretical reasons for having L.G.Ws. It might be "politically" unwise to release a particular individual "at this time". And it is easy to

refuse because the denial need not be motivated or done in the open nor can it be appealed. Although actual abuse may be rare, the possibility remains.

Given the above description of the present L.G.W., what is our attitude towards it? Briefly, the use of L.G.Ws. as a means of disposition of an accused or prisoner suffering from a mental illness is incompatible with our overall sentencing policy and inconsistent with recommendations made in this report. We therefore recommend that it be abolished.

Before considering why we make this recommendation, let us briefly review the various ways individuals can be detained under L.G.Ws. There are three: first, persons found not guilty by reason of insanity, second, accused held not fit to stand trial, and third, prisoners transferred from provincial correctional facilities to mental hospitals. Of these three categories of warrants, we have recommended the repeal of the warrant for transfer of prisoners and that the disposition of unfit accused be exercised by the trial judge. As well, we recommend that the present verdict of "not guilty by reason of insanity" become a real acquittal, subject only to a post-acquittal hearing to determine if the individual is civilly committable.

Taken together the effect of these recommendations is to abolish the L.G.W. This accords with our position that dispositions should be made openly, according to known criteria, be reviewable and of determinate length. The present L.G.W. offends on all counts.

E. The Boards of Review

If the above recommendations are accepted and implemented, there will no longer be any need for the boards of review as presently constituted by section 547 of the Code. There is, however, an immediate need for study and rationalization of the boards which are in operation.

These boards periodically review the status of L.G.W. patients and make recommendations to the Lieutenant Governor. The Criminal Code authorizes the creation of the boards at the option of

the provincial governments and thus far seven provinces have established boards, two others have created boards which fulfill virtually the same functions and one has no board at all.

This arrangement, an example of co-operative federalism, reflects the constitutional division of powers, criminal law being federal, mental health being provincial. It is also a logical extension of the earlier delegation of the criminal law power of disposition of the mentally disordered accused or offender to the provincial Lieutenant Governor. On paper it appears to be an adequate and sound procedure.

In practice, however, it raises many difficult problems. First, there are the very important considerations of equality before the law. For example, an insane accused in Newfoundland, where there is no board, will not have his case reviewed. In Alberta, where there is a board created under the Code, he will be entitled to a review every six months, while in Ontario, where the Review Board is created under the Provincial Mental Health Act, his case will be reviewed only once a year.

There are other important differences between the boards, whether created by federal or provincial authority. In some provinces the review of the board, although only advisory in theory, is always accepted. In others, the recommendations are frequently ignored. The makeup of the boards differ, the resources available to the boards differ, the criteria they apply, the procedures they use, the material they examine, the rights they accord the prisoner—patients—all these differ from province to province. In sum, the differences far exceed the similarities.

No one is more aware of this state of affairs and the important questions it raises than the boards themselves. To date, the boards have held three meetings, the first in Quebec City in 1973, the second in Jasper, Alberta in 1974 and in Vancouver, B.C. in 1975. From these meetings came a series of resolutions which have helped the individual boards and aided the Law Reform Commission and the Federal Department of Justice in their studies of mental disorder in the criminal law.

The role of the boards of review as presently constituted requires further study on at least two levels. In the short term, there is an immediate need to standardize certain aspects of the boards'

operations. There is also a need to provide the services of such a board *everywhere* in Canada. This raises the question whether such boards should be provincial or federal.

A more long range study needs to be undertaken to consider the future role of the boards in the new scheme of sentencing and disposition we have proposed.

More precisely, there should be consideration of the relationship of the Review Boards and the proposed Sentence Supervision Board, and the effect of the abolition of the Lieutenant Governor's warrant.

We therefore recommend that the federal Department of Justice in conjunction with the provinces undertake the immediate study of the provincial boards of review to assess the operation of the boards and the need for standardization. At the same time, a more long range study should be initiated on the future role of the boards having regard to our recommendations in this and our other Reports to Parliament.

VIII. Summary of Recommendations

Rather than set out each recommendation as it appears, we decided to gather together in one section the major recommendations from various parts of the report. These are divided under the headings "Policy" and "Implementation", mentioned earlier.

A. Preliminary Concerns

Policy

R.1 The sections of the Criminal Code dealing with mental disorder should be carefully re-examined in light of recommendations made in this Report with a view to clarifying and clearly articulating the various legal concepts and procedures affecting mental disorder in the criminal law.

R.2 Clear and accurate data are essential to both the rational development of criminal policy toward the mentally ill and the re-ordering of social attitudes toward mentally ill offenders. In this regard the government, through appropriate agencies, should provide information and systems for the evaluation of future changes in procedure and practice.

R.3 The formation of policies to deal with mentally disordered individuals in the criminal process should be in accord with the following general guidelines:

(1) When dealing with a mentally disordered person, the criminal process should be invoked only when no other viable social alternative is available. Implicit in this

guideline is the assumption that increased emphasis will be placed on the pre-trial diversion of the mentally ill.

(2) A mentally disordered person is entitled to the same procedural fairness and should benefit from the same protections of personal liberty as any other person. In this regard extreme caution should be exercised before there is any deprivation of personal liberty in the form of a psychiatric examination or treatment. As well, psychiatric treatment of any kind should only be given with the consent of the individual, subject only to the limited exceptions outlined in this report.

(3) In those instances where some form of detention is deemed necessary, it must be subject to review and in no circumstances should it be indeterminate.

B. Pre-Trial Issues

Policy

R.4 Whenever appropriate, the pre-trial screening of mentally disordered accused should be encouraged by the police and prosecutorial authorities.

R.5 As part of their professional formation, police officers and prosecutors should be trained to recognize and deal with the mentally disordered offender, to be knowledgeable of available community resources and means of access to those resources and to encourage the consensual community based solution of marginal cases.

Implementation

R.6 Police and prosecutorial screening of the mentally ill should follow stated policies and be based on known criteria. It should therefore be required that policy directives to prosecutors, police or other officials dealing with the mentally ill be made available to the public. Such screening policies should consider the following criteria:

(1) whether the nature of the apparent disorder is so serious as to warrant taking the individual into custody;

(2) whether there exist, in the community, the necessary facilities to deal with the individual;

(3) whether the nature of the offence and the surrounding circumstances are not so serious as to warrant charging or proceeding to trial;

(4) whether the impact of arrest and charging, or the effect of trial on the accused and his family would be excessive having regard to the harm done.

R.7 Screening policies should be local to take into account community considerations. The Department of Justice, the Department of the Solicitor General and their provincial counterparts, however, should initiate and encourage an exchange of ideas and experiences, and undertake to develop guidelines and model police and prosecutorial procedures for screening of mentally ill persons.

C. The Issues of Fitness and Responsibility

Policy

R.8 An exemption from trial based on an accused's mental inability to participate should be maintained in Canadian criminal procedure.

R.9 The proper rationale of the fitness rule is to promote fairness to the accused by protecting his right to defend himself and by ensuring that he is an appropriate subject for criminal proceedings.

R.10 The present limitation of the fitness rule to mental disorder should be re-examined and the possibility of including other non-mental causes of an inability to participate at trial should be considered.

R.11 Detention of the unfit accused, either for examination or disposition should be regarded as a last resort and procedures not requiring detention must be considered first.

R.12 The verdict "not guilty by reason of insanity", if maintained, should be considered a real acquittal, subject only to a

mandatory post-acquittal hearing to determine whether the individual should be committed to an institution under provincial legislation.

Implementation

R.13 The criteria of unfitness should be articulated in the Code. The following criteria are suggested:

A person is unfit if, due to mental disorder:

(1) he does not understand the nature or object of the proceedings against him, or,

(2) he does not understand the personal import of the proceedings, or,

(3) he is unable to communicate with counsel.

R.14 The Code should specifically exclude lack of recollection alone as a cause of unfitness.

R.15 The Code should specify that the prosecution, the defence or the court may raise the issue of the accused's fitness to stand trial.

R.16 The Code should be amended to make it possible to raise the issue of an accused's fitness to stand trial at any time from arraignment to verdict.

R.17 Subject to the possibility of postponement, the issue of fitness should be determined at trial or, in appropriate circumstances, at preliminary hearings.

R.18 The Code should be amended to allow, in appropriate circumstances, full adjudication of the merits of the charge before the issue of fitness is determined.

R.19 The issue of fitness should be made a question of law to be determined by the presiding judge or magistrate or justice.

R.20 In order to facilitate the postponement procedure suggested in this Report, the jury should be able to deliver a conditional verdict.

R.21 Disposition of the unfit accused should be made by the trial judge on the basis of the following criteria:

(1) the gravity of the offence charged,

(2) the danger the accused represents to himself and society,

(3) the likelihood of the accused regaining sufficient mental capacity to be considered fit,

(4) the recommendations of the medical personnel for treatment which would best facilitate the recovery of the accused.

In the exercise of the above criteria the trial judge should be required to use the least intrusive form of disposition unless there are compelling reasons for doing otherwise.

R.22 A finding of unfitness should not always lead to detention and the Code should provide the trial judge with a range of possible orders, including:

(1) an order releasing the unfit accused forthwith, subject to reindictment and trial if he later becomes fit to stand trial;

(2) an order for treatment as an out-patient;

(3) an order for mandatory hospitalization for a period of up to six months. If at the end of the maximum time set by the order the accused is still unfit, the disposition should be reviewed by the court. It could be renewed or varied, but in cases where the charge is not one for which imprisonment is an appropriate sanction, or where the time the unfit accused has spent in custody is, in the opinion of the judge, approximately the time he would have spent in prison had he been found guilty, the order should be vacated and the accused set at liberty.

R.23 The fitness procedure should be clearly articulated in the Code and be explicit on the following:

(1) the exclusion of the jury,

(2) the presence of the accused,

(3) the reception of expert evidence,

(4) the necessary burden of persuasion.

R.24 Section 544 of the Code (insanity of accused to be discharged for want of prosecution) should be repealed. It is almost never invoked and is incompatible with the above recommendations.

R.25 Section 542 of the Code dealing with the disposition of the accused found not guilty by reason of insanity should be amended to provide only for a mandatory post-acquittal hearing to determine whether there are grounds to detain the accused under the provisions of the relevant provincial mental health legislation.

D. Issues of Disposition

Policy

R.26 The primary concern of any sentence is the determination of a disposition that is fair and just in the circumstances. Treatment, psychiatric or otherwise, plays an important but secondary role and should not affect the length of sentence.

R.27 As a general rule, treatment administered within the context of a just sentence must be consented to by the offender and the receiving institution.

R.28 Due to the complex jurisdictional questions which are often involved, there is a pressing need to encourage consultation between the various levels of government and between the various agencies involved so as to provide the services without costly and unnecessary duplication.

Implementation

R.29 Conditions of psychiatric treatment may form part of a Good Conduct Order, a Reporting Order, a Performance Order or a Residence Order (as outlined in our Report to Parliament) on or as a condition of the present system of probation, but only when:

(1) the offender understands the kind of program to be followed,

(2) he consents to the program, and

(3) the psychiatric or counselling services have agreed to accept the offender for treatment.

R.30 The trial judge should be able, in appropriate circumstances, to order that a portion of the entire term of imprisonment

imposed on an offender be spent in a mental hospital. This disposition we call a hospital order should operate according to the procedure outlined in this Report.

R.31 There should be provisions in provincial correctional legislation and the federal *Penitentiaries Act* for the transfer of mentally ill prisoners from prisons to mental institutions. The Uniformity Conference held each year with the provinces and the Department of Justice should ensure that such legislation is in place and is uniform.

R.32 Section 546 of the Criminal Code should be repealed as redundant and unnecessary.

E. The Use of Mental Health Resources in the Criminal Process

Policy

R.33 The role of the mental health expert in the criminal process should be to advise the court on matters outside its own general knowledge or expertise. The mental health expert should not be encouraged to usurp judicial decision making. In particular, mental disorder amounting to criminal irresponsibility and unfitness to stand trial should be reaffirmed as legal, not medical issues to be determined by the judge.

R.34 However, it must also be recognized that the participation of mental health experts in the determination of the above legal issues is essential. Rather than forcing mental health experts into medically meaningless "yes-no" answers to questions on which they are no more expert than anyone else, the procedures should be designed to encourage such experts to give evidence on what they know best, the psychiatric state of the accused.

R.35 Because of the relative scarcity of psychiatric resources in the community, procedures should be designed to use them efficiently.

R.36 As a general principle, there should be no treatment of individuals within the criminal process without consent.

R.37 To safeguard against the potential of abuse in the administration of treatment to individuals constrained in some way by the criminal process, the Code should provide that no treatment be undertaken unless:

(1) the treatment is for the individual's personal benefit,

(2) the treatment is established and recognized as likely to be effective for the condition diagnosed,

(3) the treatment does not unreasonably subject the individual to danger to life, limb or mental impairment.

R.38 There should be only two exceptions to the general rule of no treatment without consent. These are:

(1) in emergency situations where treatment is necessary for the immediate preservation of life or protection from serious bodily or psychiatric harm,

(2) when the individual is unable to consent because he is mentally incompetent to do so, but incompetency should be narrowly construed in the manner described in this report.

R.39 The incompetency of an individual within the criminal process should be determined by a board of at least three persons, one of whom is not connected or employed by the institution holding the individual under consideration. Once made, a decision of incompetency should be subject to appeal and periodic review.

R.40 Court remands for examination of mentally disordered accused should be made under the Criminal Code. As well, the Code should contain a variety of possible orders, some involving minimal interference with the individual's freedom.

R.41 The Criminal Code should specifically state that the purpose of such remands is to prepare a psychiatric report. Further, the examination should be linked to the specific expertise sought by the court and the Code should specify when and to whom the reports should be sent.

R.42 The Code should also contain guidelines on the general content of the report. Due to the different kinds of expertise

required by the court, it will be necessary to differentiate beween reports required before, during and after trial.

R.43 Because of the differences in facilities across the country the detailed report forms and procedures should be worked out by local committees. The Department of Justice, the Department of the Solicitor General and their provincial counterparts should provide leadership in this area by developing model reports and procedures.

R.44 One of the effects of the recommendations made in this report is to abolish the Lieutenant Governor's warrant as a means of disposition of mentally disordered accused or offenders. This has special repercussions on the boards of review established under section 547 of the Criminal Code. A re-examination of the purposes and functions of these boards should be undertaken to assess their present purpose and function and their future role having regard to recommendations made in this and our other Reports to Parliament.

Appendix

Contributions

This report is based on our Working Paper, *Mental Disorder in the Criminal Process*, background papers, consultations with individuals, groups, associations and government departments, and on subsequent research. As such, it is the result of the efforts of many different people.

Although it is impossible to mention all those who contributed, we are indebted to the many forensic psychiatrists who responded individually to our papers, to the various study committees set up by the Canadian Psychiatric Association, to the Provincial Boards of Review who responded both individually and through their recently formed association, to the research and clinical staff of the Clarke Institute of Psychiatry, the Philippe Pinel Institute, and the Mental Health Centre in Penetanguishene, Ontario, to the Canadian Mental Health Association, to the Canadian Association for the Mentally Retarded, to the British Columbia Forensic Services Commission and many others, such as the Western Workshop on Mental Disorder, who provided insight to specific areas of concern. Apart from the important information and insights this wide and varied consultation provided, it demonstrated the large number of concerned and dedicated individuals working to improve the law of the mentally ill in Canada. We trust that this report will be a positive step to the same end.

We would also like to express our appreciation to former Commissioners, our dedicated staff, and to the following consultants who contributed in a variety of ways.

Former Commissioners

M^me^ Justice Claire Barrette-Joncas
Dean Martin L. Friedland
John D. McAlpine
Mr. Justice William F. Ryan

Advisors and Contributors

Dr. J. D. Atcheson
Dr. L. Beliveau
Denise Beliveau
Dr. W. E. Boothroyd
Dr. B. Boyd
Jean-Pierre Bussières
Colin Campbell
Dr. F. C. R. Chalke
Dr. J. Clayton
Dr. Bruno Cormier
Dr. R. Coulthard
Dr. J. P. Duffy
Dr. J. D. Earp
Patrick Fitzgerald
Cyril Greenland
Mr. Justice Haines
Keith Jobson
André Jodouin
Judge Harold Keenlyside
Mark Krasnick
Dr. P. Laberge
Dr. R. Lajoie
Mr. Justice Liberman

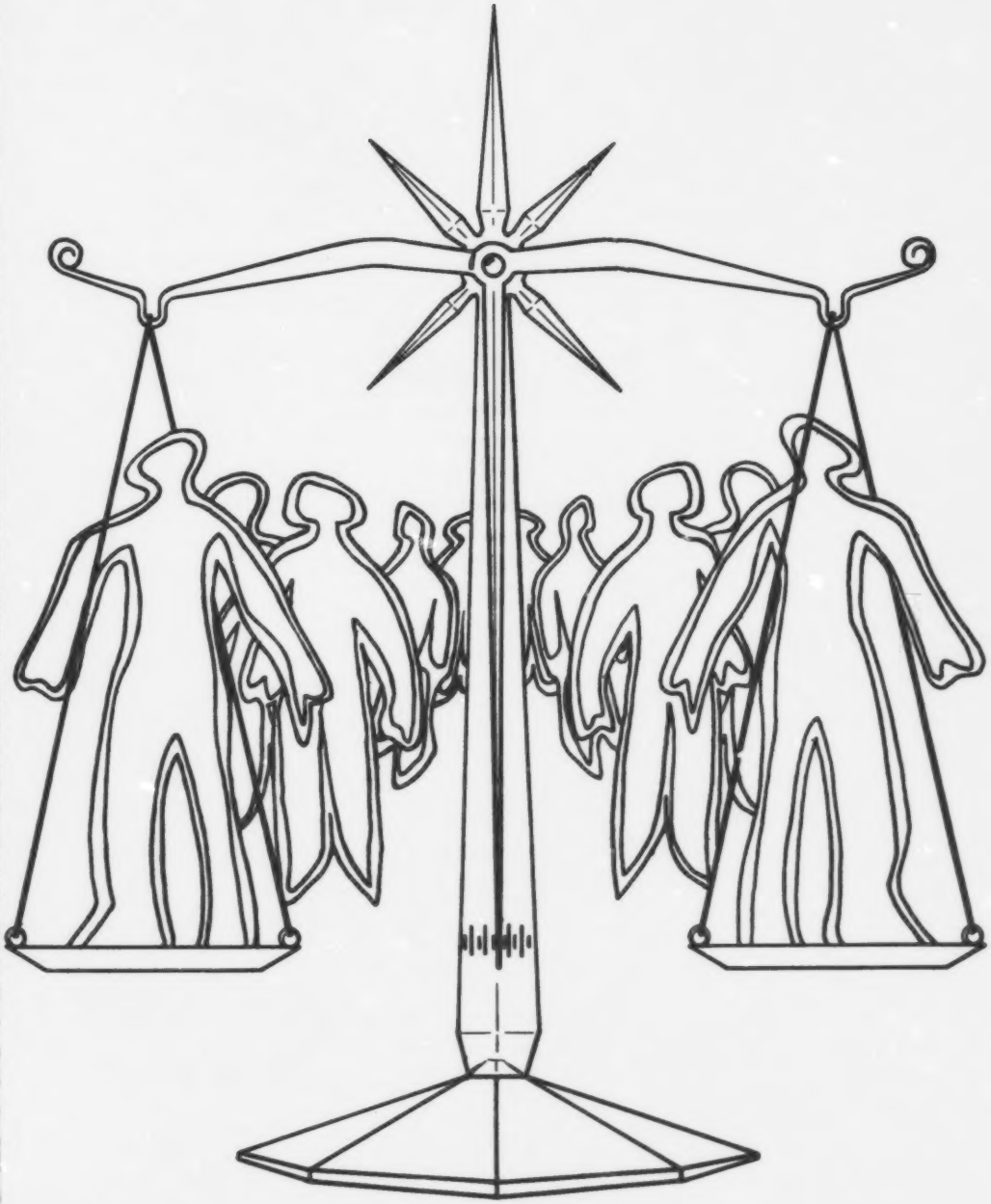
Dr. I. McDonald
Dr. K. McKnight
Dr. G. Maier
Judge René Marin
Dr. J. E. Miles
Leon Mitchell
Jacques Morency
R. Parker
David Pomerant
Dr. V. Quinsey
Mark Raetzen
Alan Reid
Darrell Roberts
Dr. L. Roy
John Scollin
Dr. J. Talbot
Duff Waddell
Dr. D. M. Wickware

Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

RAPPORT

DÉSORDRE MENTAL DANS LE PROCESSUS PÉNAL



La justice est le respect de la dignité humaine

PROUDHON

© Droits de la Couronne réservés
En vente chez Information Canada à Ottawa, K1A 0S9
et dans les librairies d'Information Canada:

HALIFAX
1683, rue Barrington

MONTRÉAL
640 ouest, rue Ste-Catherine

OTTAWA
171, rue Slater

TORONTO
221, rue Yonge

WINNIPEG
393, avenue Portage

VANCOUVER
800, rue Granville

ou chez votre libraire

Prix: Canada: $2.75
Autres Pays: $3.30

N° de catalogue J-31-18/1976

Prix sujet à changement sans avis préalable

Information Canada
Ottawa, 1976

Commission de réforme du droit du Canada

Law Reform Commission of Canada

Mars 1976

L'honorable S. R. Basford,
Ministre de la justice,
Ottawa, Ontario

M. le Ministre,

En conformité avec les dispositions de l'article 16 de la *Loi sur la Commission de réforme du droit*, nous avons l'honneur de vous soumettre par les présentes le rapport ainsi que les propositions de la Commission résultant de ses recherches dans le domaine du désordre mental dans le processus pénal.

Respectueusement,

E. Patrick Hartt
président

Antonio Lamer
vice-président

J. W. Mohr
commissaire

G. V. La Forest
commissaire

RAPPORT
AU
PARLEMENT
SUR LE
DÉSORDRE MENTAL
DANS LE
PROCESSUS PÉNAL

Commission

L'honorable E. Patrick Hartt, président

L'honorable Antonio Lamer, vice-président

D[r] J. W. Mohr, commissaire

D[r] Gérard V. La Forest, c.r., commissaire

Secrétaire

Jean Côté

Conseiller spécial

Tanner Elton

Attachés de recherches

Jacques Fortin

Bernard Grenier

Gerard Ferguson

D[r] R. E. Turner

Table des matières

		PAGE
I.	Introduction	1
	A. La nature du rapport	1
	B. Les objectifs du processus pénal	2
	C. Le désordre mental et le processus pénal	3
II.	Questions préliminaires	5
	A. Le langage de la loi	5
	B. Les attitudes et l'information	5
	C. Les politiques à l'égard du malade mental	6
III.	Problèmes antérieurs au procès	9
	A. Le dépistage du malade mental par la police	9
	B. Le désordre mental et le cautionnement	11
	C. La déjudiciarisation et le malade mental	12
IV.	L'aptitude à subir le procès	15
	A. La justification de la règle	15
	B. La portée de la règle	15
	C. Les critères de l'inaptitude	16
	D. Qui devrait être admis à soulever la question de l'aptitude de l'accusé?	16
	E. Quand devrait-on soulever la question?	17
	F. Quand devrait-on décider de la question?	17
	G. La remise de la question de l'aptitude	18

PAGE

H. La décision quant à la mesure devrait revenir au tribunal 19
I. On devrait créer une variété d'ordonnances 21
J. L'audition relative à l'aptitude 22

V. La responsabilité 25
Non coupable pour cause d'aliénation mentale 26

VI. La sentence 27
A. Les principes de la détermination de la peine et le désordre mental 27
B. Le désordre mental et les mesures axées sur la collectivité 28
C. L'ordonnance d'hospitalisation 29
D. Le désordre mental dans les prisons 31
E. Les services psychiatriques en prison 32

VII. Les ressources dans le domaine de la santé mentale et le processus pénal 35
A. Le recours aux experts et aux installations dans le domaine de la santé mentale 35
B. Le problème du consentement 36
C. Les renvois et les rapports 38
D. Le mandat du lieutenant-gouverneur 42
E. Les commissions d'examen 46

VIII. Résumé des recommandations 49
A. Questions préliminaires 49
B. Questions antérieures au procès 50
C. L'aptitude à subir le procès et la responsabilité politique 51
D. La sentence 54
E. Les ressources dans le domaine de la santé mentale et le processus pénal 56

Annexe 59

I. Introduction

A. La nature du rapport

Le présent rapport porte sur les diverses façons par lesquelles le désordre mental peut influer sur le processus pénal. Dans une certaine mesure, il se compose de parties extraites du droit pénal de fond, de la procédure criminelle, du droit de la preuve et d'autres domaines du droit qui n'ont de commun dénominateur que la notion de troubles mentaux. Nous aurions pu, bien sûr, étudier les problèmes des malades mentaux de façon séparée, au fur et à mesure qu'ils se présentaient dans chacun des domaines ci-haut. Notre étude cependant nous a convaincus qu'une des plus grandes difficultés qui se dressait devant la réforme du droit sur les délinquants atteints d'un désordre mental est cette tendance à considérer isolément chaque problème ayant trait aux troubles mentaux, que ce problème soit substantif ou procédural, comme si le reste n'existait pas et d'ignorer les liens subtils mais importants entre toutes ces questions. Nous avons donc décidé d'inclure dans un seul rapport à peu près toutes les recommandations portant sur les malades mentaux et le processus pénal.

Une exception importante cependant. Nous ne traitons pas de façon exhaustive des questions complexes et importantes auxquelles donne lieu la défense d'aliénation mentale. Ces questions seront traitées ailleurs dans le contexte plus général et, selon nous, plus juste de la responsabilité pénale. Nous ne traitons ici que de certains aspects procéduraux de la défense d'aliénation mentale.

Le présent rapport contient plusieurs recommandations. Nous divisons celles-ci en deux catégories: les recommandations destinées à être mises en œuvre et les recommandations tendant à la formulation d'une politique. Il n'est pas nécessaire d'insister sur cette division, mais de façon générale, nous voulons distinguer entre les recommandations qu'on peut songer à mettre en œuvre immédiatement et celles qui, par leur nature même, visent à favoriser le développement de politiques et d'attitudes rationnelles dans le système de la justice criminelle.

B. Les objectifs du processus pénal

Pour mesurer adéquatement l'influence du désordre mental sur le processus pénal, il faut d'abord se mettre d'accord sur les objectifs que celui-ci cherche à atteindre. Nous allons donc réitérer notre point de vue quant aux objectifs du processus pénal.

(1) Le droit pénal, qui est le fondement du processus, a pour but de nous protéger contre les effets nocifs de la criminalité et de renforcer et de signaler les valeurs communes aux Canadiens. On arrive à cet objectif par l'éducation, en prévoyant une réaction sociale nécessaire devant la violation de valeurs fondamentales telles la sécurité de la personne, l'honnêteté et la protection de la propriété. Cette conception du droit pénal considère les gens comme des individus responsables qui possèdent des droits et encourent des obligations, qui peuvent choisir de faire le mal et d'en subir les conséquences.

(2) C'est par le procès pénal que l'on condamne ou que l'on exonère les personnes accusées de crimes, et que l'on réaffirme les valeurs menacées. La procédure du procès est accusatoire; elle est structurée comme un débat entre l'État et l'accusé, avec un juge impartial comme arbitre. La présence et la participation de l'accusé sont essentielles: non seulement l'accusé est-il la raison d'être des procédures, il doit aussi participer activement en répondant à l'accusation, en constituant un procureur (ou en le démettant) et en subissant les conséquences s'il est condamné.

(3) La condamnation donne lieu au prononcé d'une peine, soit l'étape finale du processus. Nous estimons que les sanctions

pénales devraient continuer à souligner et à favoriser la dignité et le bien-être de la personne, à la fois du délinquant et de la victime. Ces sanctions devraient être humaines, proportionnées à l'infraction et s'appliquer de façon uniforme dans les cas semblables. Elles devraient tenir compte également de la nécessité de réconcilier le délinquant avec sa victime et la société par le biais du dédommagement et de l'indemnisation.

(4) Le principe de la modération devrait sous-tendre le recours au processus pénal dans son ensemble. Parce que le droit pénal est la forme d'intervention la plus puissante et la plus destructive que possède la société, on ne devrait l'invoquer qu'avec prudence et en toute connaissance de ses limites morales et pratiques. Le droit pénal est l'instrument de dernier ressort de la société auquel elle ne devrait faire appel que lorsque des moyens moins violents n'ont pas réussi.

Le point de vue que nous venons d'exprimer est celui auquel la Commission en est arrivée après avoir soigneusement réfléchi et délibéré. On peut retracer les étapes de son évolution à travers nos documents de travail, et nous l'avons affirmé et réaffirmé dans nos rapports au Parlement.

C. Le désordre mental et le processus pénal

Étant donné cette conception du processus pénal, à quel moment le désordre mental dont souffre une personne doit-il entrer en considération?

(1) Au tout début, il peut influer sur l'exercice du principe de la modération dans le recours au droit pénal. L'état mental d'une personne pourrait être un facteur dans la décision de mettre en branle le système pénal.

(2) Au début et au cours du procès pénal, les troubles mentaux peuvent avoir une influence sur l'application du principe voulant que les parties à un procès criminel doivent être conscientes et capables de participer. Lorsque le prévenu est atteint d'un désordre mental au point de n'être pas en mesure de comprendre la signification personnelle des procédures ou de conduire sa défense, la question se pose de savoir s'il doit subir son procès.

(3) Le désordre mental peut également porter atteinte au principe de la responsabilité pénale dont découle la présomption voulant que l'individu soit en mesure de gouverner sa conduite et d'être tenu responsable de ses actes. Quand l'état mental d'une personne l'empêche de comprendre la conséquence de ses actes ou de posséder un minimum de maîtrise sur son comportement, on est en droit de se demander si elle devrait s'en voir imputer la responsabilité.

(4) Après la condamnation, la maladie mentale peut avoir une influence sur le principe en vertu duquel les mesures pénales devraient être humaines et justes. Une sentence qui prive le délinquant atteint de désordre mental de services psychiatriques essentiels auxquels il aurait autrement pu avoir accès, serait à la fois inhumaine et injuste.

Il s'ensuit que l'état mental d'une personne peut revêtir une importance différente à chaque étape du processus pénal.

Avant le procès: La question est de savoir si on devrait avoir recours au processus pénal, ou si une procédure non pénale conviendrait mieux.

Au procès: Deux questions se posent. L'accusé est-il apte à subir son procès? Dans l'affirmative, avait-il la capacité mentale, entièrement ou en partie, d'être déclaré responsable de ses actes?

Après le procès: Dans quelle mesure devrait-on tenir compte d'un trouble mental lorsqu'on impose une sentence à un condamné?

Le présent rapport étudie chacune de ces questions sous les rubriques «mesures antérieures au procès», «la question de la responsabilité», «la capacité de subir son procès» et «mesures postérieures au procès». Mais auparavant, nous allons examiner trois questions préliminaires qui intéressent de façon importante tout le processus.

II. Questions préliminaires

A. Le langage de la loi

Bien que la législation ne soit pas une source principale de problèmes dans ce domaine, on ne peut dire qu'elle soit bien utile. Les articles du code qui traitent du délinquant atteint de troubles mentaux sont mals structurés et mal libellés. Cette situation a entraîné des interprétations erronées et contradictoires du but visé par plusieurs articles existants et de l'intention législative qui a présidé à leur rédaction. De plus, le code n'est pas complet, et l'articulation incomplète des principes et des procédures contribue à entretenir la confusion qui existe dans ce domaine.

Il est donc important que l'on étudie de nouveau, à la lumière des recommandations de notre rapport, les articles du code qui traitent du délinquant souffrant de désordre mental. Il est également essentiel de rationaliser et de clarifier les textes de loi, de façon à articuler clairement et à distinguer les divers concepts et les diverses procédures juridiques ayant trait aux troubles mentaux en droit pénal.

B. Les attitudes et l'information

Comme c'est bien souvent le cas, la réforme la plus importante dans ce domaine est également la plus délicate et la plus difficile à mettre en œuvre. Elle concerne nos attitudes à l'égard du délinquant souffrant de troubles mentaux. Comme nous l'avons dit dans notre document de travail: «Nos attitudes et les valeurs qu'elles reflètent tracent la frontière entre le possible et l'impos-

sible dans la réforme du droit; en effet nos attitudes forment et délimitent les confins de l'activité humaine.»

Notre étude des malades mentaux dans le processus pénal a révélé que bien des problèmes prennent leur source dans une crainte injustifiable à l'égard des délinquants qui souffrent de déséquilibres mentaux, et dans l'espoir dénué de fondement que les interventions psychiatriques et judiciaires puissent adéquatement régler les problèmes posés par ces individus. Ces attitudes sont en partie responsables des périodes de détention inutilement longues que l'on impose généralement aux contrevenants malades mentaux. Elles expliquent aussi le manque de développement et l'utilisation peu fréquente de mesures non pénales plus efficaces et moins privatives de liberté.

Cependant, changer les attitudes est une tâche à la fois délicate et ardue. On ne peut y arriver par la seule mise en œuvre d'une recommandation ou d'une série de recommandations. Ce changement implique un long processus de dialogue et d'éducation que le gouvernement peut chercher à influencer, mais qu'il ne peut entièrement maîtriser. Ce que le gouvernement peut faire, par contre, est d'encourager la préparation et la distribution d'une documentation claire et précise sur les problèmes posés par les malades mentaux dans le processus pénal. Une telle information, nous le soumettons, est essentielle à la fois au développement rationnel d'une politique pénale à l'égard des malades mentaux, et à la modification des attitudes sociales à l'égard des délinquants souffrant de troubles mentaux.

En particulier le gouvernement devrait, par l'entremise des organismes compétents:

(1) informer les législateurs des forces et des faiblesses du droit et de la pratique actuellement en vigueur, et

(2) fournir de l'information et mettre au point des systèmes ayant pour but d'évaluer les modifications qui surviendront à l'avenir dans la procédure et la pratique.

C. Les politiques à l'égard du malade mental

La loi actuelle constitue trop souvent le reflet de politiques qui sont en grande partie le résultat de mythes et de conceptions

erronées au sujet du caractère et de la nature des problèmes que posent les malades mentaux dans le processus pénal. L'élaboration de politiques claires et rationnelles à leur égard doit reposer sur une perception juste et réaliste de la nature des problèmes. C'est alors seulement qu'on pourra mettre au point des solutions pratiques et formuler des politiques. Après avoir soigneusement étudié le droit et la pratique dans ce domaine, après avoir pris en considération les objectifs du droit pénal tels que nous les concevons, l'absence de corrélation entre les troubles mentaux et la criminalité ou les troubles mentaux et le comportement violent ainsi que les limites bien connues de l'évaluation du traitement et de la prédiction de l'état dangereux par la psychiatrie, nous soumettons les principes directeurs suivants pour servir dans la formulation de politiques ayant trait aux individus atteints de désordres mentaux dans le processus pénal:

(1) On devrait avoir recours au processus pénal à l'égard d'un déséquilibré mental seulement lorsque le recours à ce processus est la meilleure solution. Ce principe présume qu'on attachera de plus en plus d'importance à la déjudiciarisation antérieure au procès dans ce genre de situation.

(2) Les individus souffrant de troubles mentaux ont droit aux mêmes garanties procédurales, et ils devraient voir leur liberté protégée de la même façon qu'une autre personne. A cet égard, on devrait exercer une prudence extrême devant les examens ou les traitement psychiatriques qui entraînent une privation de la liberté. De même, on ne devrait dispenser un traitement psychiatrique qu'après avoir obtenu le consentement du patient, sous réserve de quelques exceptions que propose le présent rapport.

(3) Lorsqu'une forme quelconque de détention semble s'imposer, elle devrait être sujette à révision et n'être jamais imposée pour une période indéterminée.

III. Problèmes antérieurs au procès

Avant le procès, la question fondamentale qu'on doit se poser consiste à savoir si le processus pénal est le mieux adapté aux circonstances. Ceci n'est qu'une autre façon de se demander quelle est la meilleure manière de régler un problème particulier. Le processus pénal n'est qu'un moyen parmi bien d'autres. On a désigné cette recherche de solutions non pénales par l'expression «déjudiciarisation».

La déjudiciarisation peut se décrire comme une tentative de régler les problèmes et les conflits sociaux sans avoir recours au processus pénal. Dans cette optique, elle constitue une approche plutôt qu'une règle, approche qui se manifeste plutôt par des attitudes que par des procédures. Nous traitons en détail de la déjudiciarisation dans la série de documents de travail relatifs à la détermination de la peine, ainsi que dans le rapport au Parlement sur les principes directeurs en matière de sentence. Le présent rapport s'intéresse au recours à la déjudiciarisation par la police et par la poursuite quand le contrevenant est un malade mental, de même qu'à l'effet des troubles mentaux sur la décision d'accorder ou de refuser la remise en liberté sous cautionnement.

A. Le dépistage du malade mental par la police

Bien souvent ceux qui font face à une situation difficile réagissent en appelant la police. Par conséquent, il se produit souvent que le premier contact d'un déséquilibré mental avec le processus pénal se fasse par l'entremise du policier. La police

réagit traditionnellement, lorsque la preuve est suffisante, en portant une accusation en rapport avec l'incident. Il arrive que face à un malade mental, certains policiers exercent leur discrétion de ne pas porter d'accusation. Cette pratique n'est cependant pas fréquente, elle se fonde sur l'intuition plutôt que sur une politique et des critères clairement formulés et elle n'est pas appliquée de façon uniforme. De plus, il n'y a pas suffisamment de communication entre les agences sociales qui veillent à l'application de la loi et celles qui s'occupent des malades mentaux. Ce fait a pour conséquence de nuire à la déjudiciarisation du délinquant présentant des troubles mentaux, même lorsqu'il existe un cadre procédural susceptible de favoriser l'adoption de cette mesure.

Le rôle de la police dans la collectivité subit présentement des transformations, et on est de plus en plus exigeant envers les policiers. Aussi croyons-nous important qu'on enseigne aux policiers dans le cadre de leur formation professionnelle, à reconnaître les contrevenants atteints de désordres mentaux et à résoudre le problème qu'ils posent, qu'on les mette au courant des ressources disponibles dans la collectivité et de la façon d'y avoir accès, et qu'on les encourage à trouver à l'égard des situations marginales des solutions consensuelles axées sur les ressources communautaires.

Nous ne proposons pas que les policiers deviennent des psychiatres amateurs. Tout ce que nous suggérons, c'est qu'ils soient mieux préparés à rechercher des solutions non pénales à un grand nombre d'incidents au sujet desquels il ont souvent à intervenir. Cette conception ne restreint pas le rôle de la police à l'application du pouvoir coercitif du droit pénal; elle considère aussi le policier comme un agent communautaire autorisé à ce titre à utiliser un éventail de moyens de faire face à des situations difficiles. A cet égard, nous soulignons que les lois provinciales et les règlements municipaux accordent aux policiers un grand nombre de pouvoirs qui diffèrent des pouvoirs traditionnels en matière d'application de la loi. Il est donc normal que la formation des agents de police les prépare à cette dimension sans cesse grandissante de leur fonction qui est consacrée à des responsabilités «non pénales».

Il est important que les corps de police, en collaboration avec les ministères provinciaux de la justice, mettent au point des poli-

tiques explicites ayant pour but d'aider les policiers à dépister les malades mentaux. On devrait tenir compte des éléments suivants dans la formulation de ces politiques:

(1) Le trouble mental apparent est-il suffisamment aigu pour justifier l'arrestation de l'individu?

(2) Existe-t-il au sein de la collectivité les ressources nécessaires pour s'occuper de l'individu?

(3) La nature de l'infraction et les circonstances de sa commission sont-elles si graves qu'elles justifient une accusation pénale?

(4) L'arrestation et l'accusation de l'individu auraient-elles sur l'accusé et sa famille des conséquences trop pénibles, compte tenu du préjudice qui a été causé?

La procédure qu'on adoptera dans une région particulière dépendra d'une foule de facteurs tels la dimension de la collectivité, l'importance du corps de police, la présence de ressources psychiatriques, la collaboration des hôpitaux locaux, la collaboration des organismes de santé mentale et des institutions pénales ou policières, ainsi que la possibilité de consulter ces organismes et institutions, sans parler du caractère et de la composition de la collectivité. Il ne serait pas sage de recommander l'adoption d'un système unique pour le pays tout entier. Il est cependant nécessaire de mettre les expériences en commun, d'établir certains grands principes directeurs et de mettre au point des procédures modèles. Cette entreprise pourrait relever du ministère de la Justice, du ministère du Solliciteur général et des ministères provinciaux intéressés.

B. Le désordre mental et le cautionnement

Une fois l'accusation portée se pose la question de savoir si l'accusé devra attendre son procès en détention ou si on lui accordera sa liberté sous cautionnement. Cette question doit être étudiée par les policiers au moment de l'arrestation, par le juge de paix avant ou au moment de la comparution, ou par un juge de paix à l'occasion de procédures de cautionnement. A chaque étape, l'état mental apparent de l'accusé peut influer sur la décision d'accorder ou de refuser la remise en liberté sous cautionnement.

Nous estimons qu'il est légitime et parfois même essentiel de tenir compte de l'état mental d'un accusé dans la décision d'accorder ou de refuser la liberté sous cautionnement. On doit cependant tenter de diminuer la tendance à refuser la liberté sous cautionnement à des personnes atteintes de troubles mentaux qui ne seraient pas par ailleurs incarcérées si l'on se conformait aux critères ordinaires relatifs au cautionnement. Les recommandations du présent rapport concernant les dispositions du code ayant trait aux renvois, prévoiront la possibilité d'une preuve psychiatrique devant le juge de paix dans les cas où il conviendrait de faire une évaluation psychiatrique. En principe, on ne devrait pas refuser à un accusé atteint de troubles mentaux sa liberté sous cautionnement, lorsque sa maladie n'a pas de rapport avec l'infraction dont il est accusé et ne justifierait pas d'elle-même sa détention par les autorités civiles. Si son état psychiatrique, bien qu'il n'ait pas de rapport avec l'infraction, fait de lui un danger soit pour les autres soit pour lui-même, on devrait avoir recours à la législation provinciale appropriée. Si l'état psychiatrique de l'accusé se rapporte directement à son crime, on devrait appliquer les critères du droit pénal relatifs à la détention avant procès.

C. La déjudiciarisation et le malade mental

On admet généralement que les procureurs de la Couronne ont de larges pouvoirs discrétionnaires pour régler les affaires pénales, et que la décision de mener la cause jusqu'au procès tient compte de la santé mentale de l'accusé. Régler ou déjudiciariser les affaires qu'il ne convient pas de soumettre au procès pénal fait partie du devoir d'un procureur de la Couronne. Il est donc important qu'il soit au courant des ressources de la collectivité, ainsi que des diverses possibilités qui se présentent de substituer des voies d'évitement au procès pénal dans le cas des malades mentaux. Il est également important de mettre au point une politique pour la déjudiciarisation par la Couronne des affaires mettant en cause les malades mentaux, en tenant compte des mêmes critères que nous avons proposés pour le règlement de ces affaires par la police. Cette politique devrait être ouverte, et elle devrait exiger qu'on puisse justifier les décisions prises.

Une procédure qui aurait pour but de favoriser la communication de la preuve avant le procès (notre document de travail intitulé *La communication de la preuve* étudiait cette procédure; elle sera également l'objet d'un futur rapport au Parlement) favoriserait également l'uniformité et le caractère public de la déjudiciarisation antérieure au procès du malade mental. Quelle que soit la procédure adoptée, il est important que l'on encourage la discussion avant le procès de la possibilité de déjudiciariser l'affaire, de préférence avec la participation et le consentement de l'accusé et de son avocat. Le succès d'une telle discussion dépendra de la possibilité pour les deux parties d'avoir accès le plus tôt possible à un rapport psychiatrique sur l'état de l'accusé.

IV. L'aptitude à subir le procès

Tant que le procès pénal conservera son caractère accusatoire, il sera nécessaire de prévoir une exception fondée sur l'incapacité mentale de l'accusé à y participer. En dépit du recours de plus en plus fréquent aux services d'un avocat de la part du malade mental et en dépit des garanties légales découlant de la représentation par avocat, nous estimons que la présence de l'accusé à son procès, présence à la fois mentale et physique, est essentielle. Il est donc important que l'accusé soit mentalement apte à subir son procès.

A. La justification de la règle

Le rôle de la règle de l'aptitude à subir le procès a été interprété de façon équivoque. Après étude des diverses possibilités, nous optons en faveur de la justification suivante. Le but de la règle de l'apitude à subir le procès est de garantir un traitement équitable à l'accusé en protégeant son droit de se défendre lui-même et en s'assurant qu'il convient vraiment de le soumettre à une instance pénale. La procédure pour déterminer l'aptitude devrait être formulée conformément à cette justification.

B. La portée de la règle

Bien que la Commission ait envisagé la possibilité d'accroître la portée de la règle de l'aptitude pour y inclure des causes d'inaptitude autres que le désordre mental, nous estimons préférable pour le moment de recommander uniquement le maintien du désordre

mental comme motif d'inaptitude. La question de savoir si d'autres motifs, par exemple l'incapacité physique, devraient aussi constituer une cause d'inaptitude est une question de procédure pénale qui dépasse la portée du présent rapport.

C. Les critères de l'inaptitude

Par le passé, les critères de l'inaptitude ont porté à confusion, en partie parce qu'ils ne figurent pas au Code criminel. Nous estimons qu'il convient de retenir les critères suivants:

Une personne est inapte à subir son procès si, en raison d'un désordre mental,

(1) elle ne comprend pas la nature ou l'objet des procédures intentées contre elle, ou

(2) elle ne comprend pas la signification, ni les conséquences que les procédures peuvent avoir pour elle, ou

(3) elle est incapable de communiquer avec son avocat.

Le Code criminel devrait clairement formuler ces critères.

Le troisième critère, la capacité de communiquer avec son avocat, a créé des problèmes dans des juridictions où l'on voit dans l'amnésie une cause qui par elle-même rend l'accusé inapte. Nous ne croyons pas que cette règle devrait s'appliquer. La règle de l'aptitude porte sur la capacité mentale de communiquer au moment du procès. Si l'accusé a sa raison et peut dire à son avocat qu'il ne se souvient d'aucune des circonstances de l'infraction qu'on lui impute, on devrait le considérer apte à subir son procès. Pour éviter l'équivoque, le Code devrait expressément exclure la perte de mémoire comme motif d'inaptitude.

D. Qui devrait être admis à soulever la question de l'aptitude de l'accusé?

Nous avons envisagé quatre possibilités: l'accusé seul, l'accusé et le juge à l'exclusion de la poursuite, l'accusé, le juge et la poursuite ou enfin, un groupe de spécialistes. Bien que chaque choix

présente des avantages et des désavantages, nous estimons que la pratique actuelle de permettre aux deux parties et au juge de soulever la question de l'inaptitude est celle qui convient le mieux.

E. Quand devrait-on soulever la question?

Bien qu'un accusé qui souffre de troubles mentaux donnerait probablement des indices de son état peu de temps après son arrestation, la procédure actuelle ne permet de soulever la question de l'aptitude qu'au procès. Ne pas permettre de soulever cette question avant le procès peut avoir comme conséquence qu'un accusé inapte à subir son procès soit détenu en prison en attendant le procès, qu'il soit en liberté sans pouvoir profiter d'une thérapie, ou qu'il fasse l'objet d'un renvoi pour fins d'observation en vertu d'une disposition du Code que ne traite pas expressément de l'aptitude. Il est donc important qu'on prévoie la possibilité de soulever la question de l'aptitude en tout temps depuis la comparution jusqu'au verdict, de façon à ce qu'un accusé malade mental puisse être immédiatement traité. Cependant, la décision quant à cette question ne devrait avoir lieu qu'à l'enquête préliminaire ou au procès.

F. Quand devrait-on décider de la question?

A l'heure actuelle, la question de l'aptitude d'un accusé à subir son procès ne peut se décider qu'au procès et même alors, il est possible de remettre la question jusqu'au moment où la Couronne a terminé sa preuve.

Lorsque les circonstances le permettent, nous estimons qu'il devrait être possible de traiter de la question de l'aptitude à l'enquête préliminaire aussi bien qu'au procès. Cela ne pourrait se faire toutefois que lorsqu'il n'est pas dans l'intérêt de la justice de juger de l'accusation au fond. Si l'accusé, par l'entremise de son avocat, désire contester l'accusation, le juge ou magistrat qui préside l'enquête devrait considérer la remise de cette question jusqu'à la fin de l'enquête préliminaire. Si à ce moment-là, la Couronne n'a pas établi contre l'accusé une preuve *prima facie*, on devrait

libérer ce dernier; il n'y aurait alors pas d'audition sur la question de l'aptitude. Si toutefois la preuve est suffisante pour envoyer l'accusé à son procès, le président du tribunal devrait décider s'il est dans l'intérêt de la justice de retarder l'étude de la question de l'aptitude jusqu'au procès. Cette décision se fonderait sur les critères qui s'appliquent au procès et que nous exposons dans la partie suivante.

G. La remise de la question de l'aptitude

La loi permet à l'heure actuelle de remettre l'audition de cette question jusqu'au moment où la Couronne a terminé sa preuve. Nous irions plus loin encore en recommandant qu'on puisse vider l'accusation au fond avant de faire risquer à un accusé la détention consécutive à son inaptitude à subir son procès. Rendre possible une telle procédure entraînerait deux autres modifications à la loi actuelle.

En premier lieu, l'aptitude d'un accusé à subir son procès devrait constituer une question de droit. A cause de sa nature procédurale et parce que cette question ne porte pas sur la culpabilité de l'accusé, nous recommandons que le juge décide de l'aptitude de l'accusé. En deuxième lieu, dans un procès par jury, lorsque le président du tribunal a reporté la question de l'aptitude à la fin du procès, il devrait être admis à inviter le jury à rendre soit un verdict d'acquittement, soit un verdict conditionnel. Avec ces deux changements, la procédure serait à peu près comme suit.

Si la question de l'aptitude a été soulevée et que les deux parties s'entendent pour la trancher immédiatement, le juge peut ordonner une audition sur la question de savoir si l'accusé est apte à subir son procès. En revanche, si l'une ou l'autre partie lui en fait la demande ou qu'à son avis, il serait dans l'intérêt de la justice de le faire, le juge peut reporter la décision relative à l'aptitude jusqu'à la fin de la preuve de la Couronne.

Après la présentation de la preuve de la Couronne, trois possibilités s'offrent au juge. Il peut, à la requête de la défense, acquitter l'accusé; il peut, à la requête de la défense, remettre la question jusqu'à la toute fin du procès; ou encore, il peut ordonner une audition sur l'aptitude de l'accusé à subir son procès. Il ne peut

reporter l'examen de l'aptitude à la fin du procès que si l'avocat de l'accusé fait valoir qu'il a une défense à présenter et qu'il serait dans l'intérêt de la justice d'entendre la preuve portant sur le fond de l'accusation.

Il est relativement simple de remettre l'audition sur l'aptitude de façon à permettre la présentation de la preuve de la défense, lorsque le procès a lieu devant un magistrat ou un juge seul. L'étude de la question de l'aptitude est remise jusqu'à la fin du procès. Après avoir entendu toute la preuve et les plaidoiries des deux parties, le président du tribunal fait face à l'alternative suivante: acquitter l'accusé ou ordonner qu'on examine la question de l'aptitude. Si l'accusé est jugé apte à subir son procès, on enregistre la condamnation.

Lorsqu'il s'agit d'un procès par jury, la procédure pour reporter la question à la fin du procès est quelque peu différente. Le président du tribunal remet l'étude de la question jusqu'à ce qu'on ait entendu toute la preuve. Il demande alors au jury de se prononcer sur la culpabilité ou la non-culpabilité de l'accusé. Si le jury rend un verdict de non-culpabilité, l'accusé est acquitté et il n'y a pas d'audition sur l'aptitude à subir le procès. Si les jurés trouvent l'accusé coupable de l'accusation, ils rendent un verdict conditionnel à l'effet que la preuve présentée ne peut justifier un acquittement. Le verdict est conditionnel en ce sens qu'il constitue un verdict de culpabilité à condition que l'accusé soit apte à subir son procès. Le juge libère alors le jury et il tient une audition sur la question de l'aptitude. Si l'accusé est jugé apte, le verdict conditionnel se réalise et le juge impose une sentence à l'accusé. Si l'accusé est jugé inapte, le juge écarte le verdict et les procédures du procès, et il adopte la mesure qui convient le mieux à l'égard de l'accusé.

H. La décision quant à la mesure devrait revenir au tribunal

A l'heure actuelle, le pouvoir de décider de la mesure à prendre à l'égard de l'accusé inapte à subir son procès, pouvoir qui relève du fédéral, a été délégué au lieutenant-gouverneur de la

province. Nous recommandons que ce pouvoir ne soit plus délégué et qu'il soit exercé par le juge au procès ou, dans le cas d'une enquête préliminaire, par le magistrat qui préside l'enquête.

La présente recommandation s'inspire de plusieurs motifs. D'abord, nous estimons que le mandat du lieutenant-gouverneur ne convient dans aucun cas, pour des raisons que nous exposons plus en détail dans une partie subséquente du présent rapport. Ensuite, parmi les différentes solutions de rechange au système actuellement en vigueur, celle qui permet au tribunal de choisir la mesure nous semble la meilleure. Personne n'est mieux placé pour décider quelle mesure adopter à l'égard de l'accusé jugé inapte à subir son procès. Après une audition complète sur cette question, le juge ou le magistrat a eu accès à un rapport médical complet et à des témoignages psychiatriques (ou, dans la procédure que nous recommandons, il a au moins eu l'occasion de le faire). Il peut également faire appel à sa propre expérience, ayant observé l'accusé à l'enquête ou au procès. Cette solution présente également l'avantage d'être publique, judiciaire et susceptible d'appel.

Le juge ou le magistrat devrait toutefois prendre sa décision en se fondant sur des critères connus que le Code criminel devrait articuler et nous formulons une recommandation en ce sens. Voici, selon nous, quels devraient être ces critères:

(1) la gravité de l'infraction;

(2) le danger que présente l'accusé pour lui-même et pour la société;

(3) la probabilité que l'état mental de l'accusé s'améliore au point qu'il devienne apte à subir son procès;

(4) les recommandations du personnel médical quant au traitement le plus susceptible d'améliorer l'état de l'accusé.

En appliquant ces critères, le juge devrait tenir compte du rapport entre le trouble mental et le crime dont la personne est accusée. Lorsque le trouble a une portée directe sur la gravité de l'infraction, ou lorsque l'infraction en est une pour laquelle il conviendrait d'imposer la détention préventive, l'ordonnance imposée par le tribunal devrait contenir des restrictions dans ce sens.

I. On devrait créer une variété d'ordonnances

Il n'est pas juste de recourir automatiquement à la détention pour un temps indéterminé à l'égard d'un accusé qui n'est pas apte à subir son procès. Une mesure doit être dirigée vers l'amélioration de l'état mental de l'accusé, de façon à lui permettre de faire de nouveau face à l'accusation le plus rapidement possible. La détention ne se justifie donc que pour deux motifs. D'abord lorsque le traitement disponible dans une institution améliorera vraisemblablement l'état de l'accusé et qu'il n'existe aucun traitement efficace qui n'implique pas la détention. Ensuite lorsqu'on impose normalement la détention préventive pour l'infraction qu'on reproche à l'accusé. Autrement, une ordonnance qui ne comporte pas ou qui ne comporte qu'un minimum de privation de liberté servirait mieux l'intérêt de la société et de l'accusé. La décision qu'un accusé est inapte à subir son procès ne devrait donc pas toujours comporter la privation de sa liberté, et il devrait exister une gamme de mesures, dont certaines ne comporteraient pas, ou comporteraient très peu de privation de la liberté.

On peut penser à au moins trois mesures différentes:

(1) Une ordonnance de libération immédiate, sous réserve d'une nouvelle accusation et d'un procès, advenant le cas où l'accusé devient par la suite apte à subir son procès. Cette ordonnance s'applique bien à l'accusé qui souffre de troubles chroniques et qui ne présente aucun danger ni pour lui-même, ni pour autrui. Dans un tel cas, le traitement est peine perdue et la détention n'est d'aucune utilité.

(2) Une ordonnance de traitement en milieu libre. Cette ordonnance convient bien à l'accusé qui n'est pas dangereux et qu'on peut traiter de façon efficace sans hospitalisation.

(3) Une ordonnance d'hospitalisation forcée jusqu'à ce que l'accusé devienne de nouveau apte à subir son procès, ou jusqu'à l'expiration de six mois. L'ordonnance s'adresse à un accusé inapte à subir son procès et qui, à cause de la nature du trouble mental dont il souffre ou de l'infraction dont on l'accuse, ne doit pas être mis en liberté. Si l'accusé n'est pas redevenu apte dans les six mois, le tribunal doit réviser son ordonnance.

Il peut alors la renouveler pour des périodes subséquentes d'au plus un an. Toutefois, dans les cas où l'emprisonnement ne conviendrait à l'infraction commise, ou lorsque l'accusé a été incarcéré pendant une période de temps qui correspond approximativement à la durée de la sentence à laquelle, suivant l'avis du juge, l'accusé aurait été condamné si son procès avait eu lieu et l'accusé trouvé coupable, le juge ne doit pas la renouveler. Si l'accusé est encore si gravement malade qu'on devrait l'interner, on pourrait le détenir sous le régime de la loi provinciale applicable.

J. L'audition relative à l'aptitude

L'audition qu'exige le Code sur la question de l'aptitude devrait être une enquête complète, et on devrait présenter au tribunal toute la preuve pertinente. Souvent, cependant, ce n'est malheureusement pas ce qui se passe. Le problème provient, en partie du moins, du silence du Code sur la procédure à suivre. Le Code devrait préciser la procédure régissant la détermination de l'aptitude à subir le procès et, en particulier, il devrait contenir des règles expresses sur les points suivants:

(1) *L'absence du jury*. Parce que la décision sur l'aptitude relève du juge, l'audition devrait, le cas échéant, avoir lieu en l'absence du jury, un peu à l'instar du voir-dire où le jury ne prend pas part aux délibérations. La preuve faite à l'audition relative à l'aptitude pourrait en effet influer sur la décision du jury quant au fond.

(2) *La présence de l'accusé*. Dans certaines circonstances, la présence d'un accusé à l'audition relative à l'aptitude à subir le procès pourrait s'avérer nuisible à sa santé mentale. Nous croyons qu'un juge, se fondant sur l'avis d'un médecin, devrait avoir le droit d'exclure l'accusé lors de cette audition.

(3) *Le témoignage de l'expert*. On ne fera entendre les témoins experts que si le rapport psychiatrique est contesté. Le témoignage oral des médecins entraîne des dépenses importantes de temps et d'argent et on devrait autant que possible l'éviter. Le caractère exhaustif du rapport psychiatrique et sa distribution aux

avocats des deux parties devraient diminuer les recours abusifs au témoignage médical dans ce domaine.

(4) *Fardeau de la preuve*. Le fardeau de la preuve qui gouverne les affaires civiles nous semble le plus approprié en matière d'aptitude à subir le procès. Étant donné que la question n'est pas celle de la culpabilité ou de l'innocence de l'accusé, nous avons estimé que le fardeau de persuasion du droit pénal était trop strict.

S'il existe quelque doute quant à l'aptitude de l'accusé à subir son procès, on doit soulever la question. Ni la défense, ni la poursuite ne peuvent y renoncer. On ne devrait considérer la question de l'aptitude, ni comme une accusation, ni comme une défense mais comme un fait dont la détermination est essentielle au processus judiciaire. Les parties au procès ont chacune la responsabilité de présenter devant le tribunal tous les renseignements qui peuvent aider à trancher cette question.

V. La responsabilité

Le principe en vertu duquel chaque personne est responsable de sa conduite est à la base du droit pénal, et l'aliénation mentale constitue l'exception principale à ce principe. Pour des motifs que nous avons exposés de façon plus complète dans le document de travail, la Commission n'a pas jugé qu'il fallait inclure la défense fondée sur l'aliénation mentale dans son étude du désordre mental en droit pénal. Nous avons adopté cette façon de procéder pour deux raisons.

D'abord, le présent rapport porte sur les implications pratiques et procédurales du désordre mental dans le processus pénal. La défense fondée sur l'aliénation mentale se présente trop peu souvent pour avoir au plan procédural et pratique une importance marquée, et son étude ne cadrerait pas avec ce que nous avons estimé, du point de vue numérique, être des questions plus importantes. De plus, nous avons conclu que si le droit pénal relatif aux malades mentaux évolue dans le sens des recommandations de notre rapport, les recours à cette défense seront encore moins fréquents.

Ensuite, la responsablité pénale, question fondamentale soulevée par la défense fondée sur l'aliénation mentale, ne peut convenablement s'étudier dans le présent contexte; elle devrait faire l'objet d'une étude séparée. Cependant, notre rapport se doit de mentionner au moins un aspect procédural du droit actuel traitant de l'accusé déclaré non coupable pour cause d'aliénation mentale.

Non coupable pour cause d'aliénation mentale

Un accusé qui est acquitté à son procès recouvre ordinairement sa liberté. Ce n'est pas ce qui se produit lorsque l'acquittement intervient pour cause d'aliénation mentale. L'accusé qui est acquitté pour ce motif est souvent moins favorisé que s'il avait été condamné. Le juge doit ordonner que l'accusé soit «tenu sous une garde rigoureuse», «jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu». Il est pour le moins impropre de qualifier «d'acquittement» un tel résultat. Nous estimons qu'il existe deux solutions de rechange au droit actuel.

En premier lieu, on pourrait donner à de tels «acquittements» leur sens véritable, c'est-à-dire celui d'une mesure pénale qui équivaut à la condamnation et qui serait sujette aux mêmes contrôles et aux mêmes procédures de révision que n'importe quelle autre sentence de la Cour. En deuxième lieu, on pourrait faire du verdict «d'acquittement pour cause d'aliénation mentale» un véritable acquittement, quitte à prévoir la tenue d'une audition pour déterminer si la personne acquittée devrait faire l'objet d'une détention civile, fondée sur l'état dangereux au sens psychiatrique. Cette solution donnerait effet à ce que la doctrine a toujours perçu comme l'intention théorique de ce moyen de défense: le traitement de la personne «aliénée» constitue un problème qui relève plutôt de la psychiatrie que du droit pénal.

Si l'on conserve la défense d'aliénation mentale, cette seconde solution est la seule qui soit équitable. Nous recommandons donc que le verdict «d'acquittement pour cause d'aliénation mentale» soit considéré comme un véritable acquittement, sous réserve de la procédure subséquente dont nous avons fait mention.

VI. La sentence

Les recommandations de la Commission en matière de mesures pénales sont contenues dans notre rapport intitulé «Principes directeurs, sentences et mesures non sentencielles». L'objectif de la présente partie est d'étudier les recommandations de ce rapport dans la perspective du délinquant souffrant de désordre mental.

A. Les principes de la détermination de la peine et le désordre mental

La Commission estime que le but d'une sentence pénale est de préciser et de mettre en lumière la responsabilité du déliquant à l'égard du tort causé à la victime et à la société. Elle devrait également affirmer l'importance des valeurs sociales qui ont été violées. Le juge du procès devrait faire en sorte que:

(1) l'innocent ne soit pas lésé;

(2) la sentence ne soit pas dégradante, cruelle ou inhumaine;

(3) la sentence soit proportionnelle à l'infraction;

(4) des infractions semblables soient traitées à peu près de la même façon;

(5) la sentence prenne en considération, autant que possible, le dédommagement ou l'indemnisation par suite du préjudice causé par l'infraction.

Nous faisons observer qu'une telle politique de sentencing

(1) relègue la réadaptation sociale et le traitement à un plan important, mais secondaire, et

(2) souligne que le premier souci de la détermination de la peine est le choix d'une mesure qui soit juste et équitable, compte tenu des circonstances.

Cela ne revient pas à dire que la réadaptation sociale (dans notre contexte, le traitement psychiatrique) n'a pas sa place dans la politique relative à la détermination de la peine. Une peine juste devrait faire en sorte qu'à l'instar d'un autre citoyen, le condamné reçoive un traitement en cas de besoin. Cependant, l'opinion de la Commission en matière de sentencing comporte deux implications pour le traitement psychiatrique destiné au délinquant:

(1) Tout d'abord, la constatation de la nécessité d'un traitement ne peut influer sur la durée de la peine.

(2) De plus, le délinquant doit consentir à recevoir le traitement dispensé dans le contexte de la sentence qui est imposée par le tribunal.

Le présent rapport étudie de façon plus complète, au chapitre suivant, la question du consentement.

B. Le désordre mental et les mesures axées sur la collectivité

A l'heure actuelle, on peut assortir la probation d'une condition imposant un traitement psychiatrique. Sous le régime du système de sentences et de mesures que la Commission a proposé dans son rapport au Parlement sur les sentences et les mesures non sentencielles dans le processus pénal, cette condition pourrait figurer dans une ordonnance de ne pas troubler l'ordre public, une ordonnance de se présenter, une ordonnance d'améliorer ses aptitudes sociales ou une assignation de résidence. En principe, une condition imposant un traitement psychiatrique peut être bienfaisante pour un délinquant, mais on ne devrait y avoir recours que

(1) si ce dernier comprend le type de programme à suivre,

(2) s'il accepte de s'y soumettre, et

(3) si les services psychiatriques ou de consultation sont d'accord pour le recevoir en traitement.

Le principe du consentement et de la consultation avec l'institution traitante devrait éviter qu'on surcharge les services psychiatriques de cas qu'ils ne pourraient peut-être traiter efficacement, soit à cause de l'insuffisance ou l'inexistence des services requis, soit à cause du manque de collaboration.

C. L'ordonnance d'hospitalisation

Étant donné qu'on peut souffrir de troubles mentaux et être quand même criminellement responsable de ses actes, il est important que le juge puisse tenir compte de l'état mental de l'accusé au moment de prononcer la sentence. Lorsque la gravité de l'infraction commande une sentence d'emprisonnement, il devrait être possible de recourir à une mesure thérapeutique. Nous estimons important que le juge puisse ordonner que l'emprisonnement se purge en tout ou en partie dans un établissement psychiatrique. Cette mesure pénale s'appelle l'ordonnance d'hospitalisation.

Voici en quoi consiste notre proposition:

(1) Lorsqu'un accusé a été trouvé coupable d'une infraction et condamné à une peine d'emprisonnement ferme, le procureur de la Couronne, l'avocat de la défense ou l'accusé lui-même peut soulever la question de savoir s'il convient de prononcer une ordonnance d'hospitalisation.

(2) Avant de prononcer une ordonnance d'hospitalisation et à moins qu'il n'ait à sa disposition des renseignements psychiatriques complets, le juge devrait s'autoriser des dispositions du Code criminel pour ordonner le renvoi du délinquant dans une institution psychiatrique afin de déterminer s'il souffre d'un trouble mental susceptible d'être traité et, le cas échéant, si l'établissement vers lequel il a été dirigé, ou un autre établissement est en mesure de dispenser et consent à dispenser un traitement.

(3) Après avoir étudié le rapport psychiatrique et entendu les parties, le juge peut, avec le consentement de l'établissement psychiatrique et de l'accusé, ordonner que celui-ci purge la totalité ou une partie de sa peine dans un hôpital ou un établissement psychiatrique.

(4) La libération devrait obéir aux mêmes principes et aux mêmes critères qu'une sentence d'emprisonnement ordinaire. Elle serait sujette au contrôle de la Commission de l'application de la peine ou, lorsque les circonstances l'exigent, du tribunal.*

(5) Un délinquant qui a consenti en bonne et due forme à l'ordonnance d'hospitalisation peut demander à la Commission de l'application de la peine ou au tribunal d'ordonner qu'il purge le reste de sa peine dans le système carcéral, même s'il pourrait bénéficier encore du traitement à l'hôpital. Il peut également demander à la Commission d'être muté à un autre hôpital s'il ne reçoit pas le traitement qu'il espérait recevoir.

(6) L'administration de l'hôpital peut, à tout moment avant l'expiration de l'ordonnance, demander à la Commission de l'application de la peine de réintégrer l'individu dans le système carcéral. Avant de procéder à ce transfert, l'hôpital doit informer l'intéressé par écrit des motifs de sa demande. Le délinquant peut s'adresser à la Commission de l'application de la peine pour demander d'être muté à un autre hôpital.

(7) Un contrevenant qui purge sa peine en vertu d'une ordonnance d'hospitalisation a droit à la libération conditionnelle. De plus, les autorités hospitalières peuvent recommander, pour des motifs d'ordre psychiatrique, qu'il bénéficie d'une libération conditionnelle au lieu de retourner en prison.

(8) Un condamné qui purge sa peine en vertu d'une ordonnance d'hospitalisation est réputé la purger dans une prison pour ce qui a trait à l'évasion et au fait d'être en liberté sans excuse légitime. Les autres droits et privilèges tels la récréation, les visites, la correspondance ou les congés temporaires, seront

---

* Lorsque la sentence vise en tout ou en partie la stigmatisation, le tribunal conserve un droit de regard, comme nous le proposons dans notre rapport au Parlement intitulé *Les sentences et les mesures non sentencielles dans le processus pénal.*

régis par les règlements de l'établissement psychiatrique et par les critères de décence et d'équité prévus par la loi.

(9) La décision judiciaire d'imposer ou de ne pas imposer une ordonnance d'hospitalisation peut faire l'objet d'un appel, de la même manière que toute autre sentence du tribunal.

La mise en vigueur d'un système d'ordonnances d'hospitalisation soulève des problèmes importants de coûts et de compétences législatives. L'ordonnance d'hospitalisation est fédérale, les institutions appelées à recevoir le contrevenant sont provinciales. De plus, avant qu'un hôpital provincial puisse le recevoir en vertu d'une ordonnance d'hospitalisation, il devra être pourvu d'une installation de sécurité. Outre la question des mérites respectifs des institutions «ouvertes» ou «fermées», on doit considérer le coût de l'installation et du maintien en état de l'équipement minimal de sécurité. Par conséquent, le ministère fédéral de la Justice et celui du Solliciteur général devraient, dans leur évaluation des recommandations de la Commission portant sur les ordonnances d'hospitalisation, entreprendre des consultations avec les provinces au sujet des implications constitutionnelles et économiques de la proposition.

D. Le désordre mental dans les prisons

Il existe présentement dans le Code criminel, la loi sur les pénitenciers et les lois provinciales relatives aux prisons, des dispositions prévoyant le transfert dans un établissement psychiatrique des détenus qui souffrent de maladie mentale. Ces dispositions n'ont pas été très utiles, en partie à cause de problèmes relevant de l'attribution des compétences entre les gouvernements fédéral et provinciaux, de même qu'entre les divers ministères provinciaux.

Il est donc important que les gouvernements et ministères intéressés clarifient ces problèmes de compétence et collaborent afin de prévoir des procédures rapides et efficaces de transfert des malades mentaux détenus vers les établissements psychiatriques. Tout comme pour les ordonnances d'hospitalisation, ces transfers ne devraient pas se faire sans le consentement du détenu et de l'établissement qui doit l'accueillir. Le détenu ou l'administration

de l'hôpital pourra également demander la réintégration dans le système carcéral, sous réserve d'une révision par la Commission de l'application de la peine. Ce que nous avons déclaré ci-haut concernant les droits et privilèges, la remise de peine et la libération conditionnelle s'applique aussi aux transferts.

L'article 546 du Code criminel permet le recours à un mandat du lieutenant-gouverneur pour renvoyer un détenu de la prison «à un lieu sûr que l'ordonnance doit désigner». Le «lieu désigné» est presque toujours un hôpital psychiatrique. Cet article fait double emploi avec les dispositions, en matière de transfert, des lois fédérales et provinciales relatives aux pénitenciers et aux prisons. Il permet également un recours inutile au mandat décerné par le lieutenant-gouverneur. Nous ne voyons pas pourquoi un détenu renvoyé d'une prison à un hôpital psychiatrique serait sujet à une perte de liberté de durée indéterminée et exempte de tout appel ou de toute révision.

E. Les services psychiatriques en prison

Les prisons ne sont pas considérées présentement comme des institutions de traitement. Dans le système actuel, la sécurité l'emporte sur le traitement et la punition sur la réadaptation. On reconnaît cependant le besoin d'améliorer les services psychiatriques dans les pénitenciers et les prisons provinciales, et l'on fait des efforts en ce sens.

Trois situations nécessitent que les prisons soient en mesure d'offrir des traitements: en cas d'urgence, lorsque pour des motifs de sécurité, on ne peut traiter la personne en liberté, ou lorsque les services nécessaires ne sont pas disponibles dans la communauté. Il est important que les prisons puissent recourir à ces diverses sortes de traitement. Lorsqu'il est possible de le faire, la collectivité devrait fournir les ressources de traitement, comme elle le fait pour tous les autres citoyens.

Nous sommes conscients du fait que la fourniture des services psychiatriques soulève d'importants problèmes en matière de compétence. Dans certaines régions du Canada, les ressources provinciales déjà disponibles suffisent pour les pénitenciers et les prisons provinciales. Dans d'autres, seul le gouvernement fédéral est en

mesure de fournir les services nécessaires. Sans minimiser les difficultés constitutionnelles, on devrait viser à fournir le plus efficacement possible les services nécessaires, d'où qu'ils viennent. Que la présentation de service soit fédérale ou provinciale, en fin de compte c'est le contribuable qui paye et on devrait éviter tout dédoublement inutile.

VII. Les ressources dans le domaine de la santé mentale et le processus pénal

A. Le recours aux experts et aux installations dans le domaine de la santé mentale

Lorsqu'on parle «d'experts» en rapport avec la maladie mentale et le droit, la plupart des gens pensent aux psychiatres. Il n'en est pas nécessairement ainsi. Surtout dans les étapes antérieures au procès, mais à d'autres étapes aussi, on devrait faire appel, comme cela se fait déjà, à d'autres spécialistes tels les infirmières et infirmiers spécialisés en psychiatrie, les travailleurs sociaux et les psychologues. Ce n'est pas la qualification professionnelle de l'expert qui nous préoccupe ici, mais son rôle et sa fonction.

Chaque fois que l'on met en cause l'équilibre mental d'un accusé, la participation des experts dans le domaine de la santé mentale devient essentielle. Notre étude nous a démontré qu'on ne faisait pas un usage efficace des ressources existantes dans le domaine de la santé mentale, et qu'il y a beaucoup de confusion et d'équivoque quant au rôle du spécialiste dans le processus pénal.

A cet égard, nous formulons les observations suivantes:

(1) L'expert en psychiatrie n'a pas observé l'incident qui a donné lieu à l'accusation et il n'y a pas participé directement. Son témoignage constitue l'expression d'une opinion fondée sur des connaissances, une expérience et un entraînement particuliers.

Son rôle est donc de conseiller le tribunal sur des questions qui dépassent le champ des connaissances et de l'expérience de ce dernier.

(2) Ses conseils ont pour but de faciliter la décision judiciaire, non pas de l'embrouiller ou de l'usurper. Ce n'est pas toujours ce qui arrive, et il incombe à la fois aux juges et aux psychiatres de comprendre qu'il n'entre pas dans les attributions du témoin expert, qu'il soit psychiatre ou psychologue ou autre, de trancher la question en litige.

(3) «L'aptitude à subir son procès» et «l'aliénation mentale» sont des questions de droit qui doivent être tranchées par le tribunal. Ces expressions n'ont aucun sens pour la médecine, et il n'est pas juste de s'attendre ou (ce qui se produit parfois) de demander que les psychiatres tranchent ce genre de problèmes. Plutôt que de forcer les experts en psychiatrie à répondre par un «oui» ou un «non» à des questions qui n'ont aucun rapport avec la médecine et à l'égard desquelles il n'ont pas d'expertise particulière, on devrait les encourager à témoigner de ce qu'ils connaissent le mieux, c'est-à-dire de l'état psychiatrique de l'accusé.

(4) Bien qu'il soit parfois nécessaire pour un psychiatre de se présenter devant le tribunal, on pourrait dans bien des cas lui éviter de le faire. La confection de rapports psychiatriques complets et compréhensibles, ainsi qu'une disposition permettant la déposition écrite plutôt que le témoignage oral, diminueraient de façon significative le nombre des déplacements du psychiatre. L'article 29(2)(*e*) du Code de la preuve proposé par la Commission contient une disposition à cet effet. De plus, l'échange de renseignements psychiatriques entre les experts ayant examiné le prévenu, effectué dans le cadre de la communication de la preuve préalable au procès, réduirait la possibilité que se produisent à l'audience des contradictions dans leurs dépositions.

B. Le problème du consentement

Toute discussion du traitement psychiatrique dans le cadre du processus pénal soulève la question du consentement. Comme il arrive souvent en droit pénal, la question ne peut se régler que

par un choix entre des valeurs opposées. Certains estiment que la société est justifiée d'imposer n'importe quelle forme de traitement aux délinquants, si cette mesure est susceptible de réduire les risques de récidive. Cette position présume que le traitement a un effet marqué sur la récidive, hypothèse qui n'est pas toujours confirmée par les faits.

D'autres estiment que le traitement forcé des individus dans le cadre du processus pénal constitue une violation des droits fondamentaux de la personne, particulièrement du droit de ne pas être obligée contre sa volonté à subir des traitements. Nous sommes de cet avis et nous recommandons qu'en règle générale, on ne traite les accusés ou les délinquants dans le cadre du processus pénal que s'ils y consentent.

D'aucuns affirment qu'une personne contrainte par le droit pénal n'est jamais en mesure de donner un consentement libre et volontaire, et que la crainte de représailles ou l'espoir de quelque avantage viendra toujours fausser ce consentement. Bien que nous soyons sensibles aux préoccupations sur lesquelles se fonde ce point de vue, nous estimons qu'on peut prévenir les abus dans ce domaine et que dans la plupart des cas, il sera possible de donner un consentement raisonnablement libre et volontaire ou de le refuser.

Comme garantie importante, nous proposons qu'un traitement envisagé à l'endroit d'un détenu ou de toute personne dont le droit pénal restreint la liberté de quelque façon, soit orienté vers le bien-être du patient et qu'il ne présente aucun danger et aucun caractère expérimental. **Nous suggérons** donc qu'il faille réunir trois conditions pour songer à donner un traitement dans le cadre du droit pénal:

(1) que le traitement soit fait au profit de celui à qui on le destine;

(2) que le traitement ne soit pas expérimental et soit reconnu comme susceptible d'améliorer l'état de celui qui le recevra;

(3) que le traitement ne comporte pas de risque démesuré pour l'intégrité physique ou psychique du patient.

On ne devrait pouvoir obtenir le consentement de l'intéressé que lorsque ces conditions sont remplies. Avec cette mise en garde quant aux types de traitement auxquels une personne peut

consentir nous réaffirmons que l'on ne devrait dispenser un traitement que du consentement du patient.

Cependant, comme c'est le cas de la plupart des principes, il peut y avoir certaines exceptions très restreintes. D'abord, en cas d'urgence, on doit pouvoir dispenser un traitement sans le consentement du patient. «Urgence» doit s'interpréter de façon très stricte et ne désigner que les mesures nécessaires à la préservation immédiate de la vie ou à la protection contre un préjudice physique ou psychiatrique grave.

La deuxième exception vise les personnes qui ne peuvent consentir à cause de leur incapacité mentale. Dans ce contexte, il est impératif de bien définir ce que veut dire «incapacité». D'après nous, ce terme doit être interprété de façon suffisamment stricte pour permettre le refus du traitement pour des motifs qui peuvent ne pas sembler raisonnables. La question n'est pas de savoir si le refus est raisonnable, mais plutôt si la personne a suffisamment de conscience pour prendre une décision, même si nous ne la partageons pas.

Une décision déclarant une personne incapable devrait également être susceptible d'appel et sujette à révision par un organisme constitué de plusieurs membres, dont un qui soit étranger à l'institution. Il va sans dire que le genre de traitement que l'on peut envisager est soumis aux mêmes restrictions que dans les cas où l'on peut demander le consentement de l'individu.

C. Les renvois et les rapports

Le renvoi. Un des aspects importants de la procédure qui s'adresse à l'accusé que l'on croit malade mental est le pouvoir conféré au tribunal d'ordonner un renvoi pour fin d'examen. Le Code criminel prévoit à l'heure actuelle des renvois pouvant aller jusqu'à 30 et 60 jours, mais la grande majorité des examens psychiatriques n'ont pas lieu dans le cadre de ces renvois. Plusieurs d'entre eux ont lieu dans le cadre moins restrictif des renvois prévus par les lois provinciales, ou au cours d'évaluations effectuées en dehors des cadres procéduraux. Les discussions avec des psychiatres et des fonctionnaires de la justice révèlent l'existence des problèmes suivants:

(1) Bien que les malades mentaux révèlent leurs symptômes dans les premières étapes du processus pénal, le Code ne prévoit aucun renvoi pour examen avant l'enquête préliminaire.

(2) On ne fait aucun effort pour adapter les dispositions actuelles en matière de renvois à leurs objectifs propres, ou de communiquer le motif du renvoi au psychiatre qui est responsable de l'examen.

(3) Le système de renvois présentement en vigueur ne tient pas compte des différentes sortes de renseignements ou d'expertise qui sont nécessaires pour trancher les diverses questions juridiques en litige.

(4) Même si le Code actuel comporte une certaine souplesse quant à la durée des renvois (jusqu'à 60 jours), la plupart d'entre eux durent 60 jours, et il n'existe aucune disposition autorisant un examen hors du cadre institutionnel.

Face à ces problèmes, nous faisons les propositions suivantes. Le renvoi d'un accusé ou d'un délinquant que l'on soupçonne atteint de troubles mentaux devrait être régi par le Code criminel. Lorsque la nécessité d'un examen psychiatrique découle de l'implication du prévenu dans le processus pénal, il est important que le renvoi soit régi par le Code criminel. Le renvoi prévu par les lois provinciales ou effectué hors des cadres procéduraux a pour effet de priver l'accusé des garanties contenues au Code. Toutefois, il faudra améliorer les dispositions du Code relatives aux renvois.

Le Code criminel devrait prévoir une diversité de renvois dont certains ne comporteraient que peu ou pas de privation de liberté. Le système doit avoir une certaine souplesse et offrir des renvois appropriés aux diverses questions juridiques à trancher. Ainsi, les psychiatres déclarent que l'examen relatif à l'aptitude à subir le procès constitue l'évaluation la plus facile et la plus rapide que leur demandent les tribunaux. Certains prétendent même que dans la plupart des cas, l'évaluation par des profanes serait suffisante. Aussi le renvoi relatif à l'aptitude devrait être pour une période relativement courte. De plus, l'inaptitude ne comportant pas nécessairement un élément de danger, l'examen ne devrait pas exiger plus de privation de liberté que s'il n'y avait pas d'examen. Autre-

ment dit, dans les cas où l'accusé obtiendrait normalement son cautionnement en attendant le procès, l'évaluation devrait avoir lieu en milieu libre. Toutefois, si l'accusé est détenu en attendant son procès, l'examen pourrait avoir lieu ou dans la prison ou à l'hôpital psychiatrique.

L'ordonnance de renvoi émanant du tribunal devrait être liée à la nature de l'évaluation requise, et on devrait communiquer au psychiatre le motif du renvoi. Parce qu'il y a des différences dans la nature des renseignements que les tribunaux cherchent à obtenir, il est important que l'on communique au psychiatre quel devrait être l'objet du rapport. Nous traiterons davantage de cette question dans la partie suivante.

En principe, tous les renvois antérieurs ou contemporains au procès ne devraient pas comporter de privation de liberté pour l'accusé. En principe aussi, les examens antérieurs ou contemporains au procès ne devraient pas exiger l'internement dans un hôpital psychiatrique. Si l'on estime qu'il est nécessaire de détenir l'accusé, soit par mesure préventive, soit pour des motifs thérapeutiques, c'est à la personne qui allègue la nécessité de la détention de la justifier. Dans les autres cas, le renvoi devrait le moins possible priver l'accusé de sa liberté.

Ces remarques ne s'appliquent pas aux examens effectués après le procès dans la perspective d'une ordonnance d'hospitalisation. A ce moment la détention est inévitable, et l'examen exige ordinairement une période d'observation plus longue au sein de l'institution, de façon à permettre au personnel d'envisager le choix des programmes thérapeutiques, d'étudier dans quelle mesure le délinquant pourrait bénéficier de ces programmes et dans quelle mesure l'institution consent à l'accepter comme patient. Ceci permet également au contrevenant de se familiariser avec l'établissement et l'aide à décider s'il préfère y purger sa peine au lieu de la purger en prison. Comme nous l'avons indiqué dans le chapitre traitant des ordonnances d'hospitalisation, la décision de suivre un traitement revient au délinquant et à l'hôpital.

Le rapport psychiatrique. L'utilisation efficace des ressources dans le domaine de la santé mentale exige que le rapport psychiatrique soit facile à comprendre et pertinent à la question en litige. Présentement, toutefois, non seulement le Code ne précise-t-il pas

ce que devrait contenir le rapport psychiatrique, mais il n'exige même pas la confection d'un rapport. Cette lacune importante du Code devrait être comblée.

Nous estimons que tous les rapports psychiatriques doivent se conformer à deux exigences fondamentales. D'abord, le juge doit décider de la nature des renseignements dont il a besoin et exprimer clairement ses besoins à l'expert. Ensuite, ce dernier doit communiquer le résultat de son expertise au juge dans un rapport complet et intelligible. Il est donc important que le Code criminel précise que le renvoi pour fins d'examens ait pour but la préparation d'un rapport psychiatrique. Nous proposons de plus que la forme et le contenu du rapport soient conçus de façon à favoriser la présentation intelligible de la preuve psychiatrique, et à dissuader le psychiatre de se prononcer sur des questions d'ordre juridique.

Tous les rapports psychiatriques ne se ressemblent pas. Des questions diverses se présentent à différentes étapes du processus pénal. Il s'ensuit que la forme et le contenu des rapports varieront selon le cas. En effet, certains renseignements ne devraient *pas* être communiqués au juge avant qu'il se soit prononcé sur la culpabilité ou l'innocence. Dans les paragraphes suivants, on trouvera un aperçu de ce que devrait contenir le rapport psychiatrique avant, pendant et après le procès.

(1) *L'examen antérieur au procès*. Un accusé chez qui on soupçonne la présence d'un désordre mental devrait faire l'objet d'un examen aussitôt que possible, afin que la défense et la poursuite aient en main tous les renseignements leur permettant de décider de l'orientation à donner à l'affaire. Les questions qui se posent avant le procès sont l'aptitude du prévenu à subir le procès et la possibilité de la déjudiciarisation hors du processus pénal. Le rapport préparé antérieurement au procès devrait donc se concentrer sur ces deux points et ne contenir aucun renseignement qui puisse porter préjudice au prévenu. Par exemple, il ne devrait faire aucune mention de la probabilité, du point de vue psychiatrique, que l'accusé commette une infraction semblable à celle dont il est inculpé. Ce genre de renseignements, et d'autres de même nature, risqueraient de le faire condamner pour ce qu'il pourrait faire plutôt que pour ce qu'il a réellement fait.

(2) *L'examen contemporain au procès.* Pendant le procès, les questions pertinentes sont l'aptitude à subir le procès et la responsabilité pénale. Si le problème de l'aptitude se soulève, le rapport devrait porter uniquement sur ce sujet. Le rapport relatif à la responsabilité pénale devrait également restreindre la preuve psychiatrique à ce seul point. Si l'on soulève les deux questions, le même rapport pourra en traiter, mais dans deux sections autonomes.

(3) *L'examen postérieur au procès.* A ce stade on ordonnerait la tenue d'un examen seulement si le prévenu a été trouvé coupable et condamné à une peine d'emprisonnement. Le rapport viserait à fournir au juge des renseignements psychiatriques susceptibles de l'aider à décider de l'opportunité d'émettre une ordonnance d'hospitalisation. Ce rapport très exhaustif examinerait la gravité du désordre mental, la possibilité de traiter le prévenu, la durée du traitement et la question de savoir si l'institution, où l'examen a été fait, consentirait à recevoir le délinquant comme patient ou s'il recommanderait une autre institution.

Il ressort de ce qui précède que le Code devrait indiquer clairement dans quels cas on devrait préparer des rapports psychiatriques, pourquoi on devrait les préparer et à qui ils devraient être adressés. La préparation de formulaires détaillés pour ces rapports et leur révision constante devraient cependant être confiées à des psychiatres, des avocats et des juges de diverses localités et de juridictions différentes. Ceci permettrait d'harmoniser les rapports avec les progrès de la science et avec l'état des ressources psychiatriques et judiciaires locales. Cela permettrait également une meilleure communication et une meilleure compréhension entre le psychiatre et le juriste. Le ministère du Solliciteur général ou le ministère de la Justice, de concert avec les provinces, devrait prendre les devants en élaborant des modèles de rapports et de listes de contrôle.

D. Le mandat du lieutenant-gouverneur

«Tenu sous garde jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur soit connu»: cette phrase décrit et justifie la détention de plusieurs centaines de Canadiens dans diverses institutions psy-

chiatriques à travers le pays. On les garde dans une institution psychiatrique parce qu'ils manifestent des symptômes de maladie mentale; on les détient «sous une garde rigoureuse», sous l'empire du droit pénal. Cette détention, qui n'est pas tout à fait médicale ni entièrement pénale, est autorisée par un mandat décerné par le lieutenant-gouverneur.

Bien que la plupart des pays aient des dispositions qui autorisent la détention des délinquants malades mentaux, le mandat décerné par le lieutenant-gouverneur est un phénomène particulier au droit canadien. Il présente cinq caractéristiques distinctives: (1) la complexité au plan constitutionnel; (2) l'instance sur la détention au lieu du traitement; (3) le caractère indéterminé de la durée; (4) l'absence de révision; (5) les problèmes inhérents à son extinction.

(1) *La complexité au plan constitutionnel.* Le mandat du lieutenant-gouverneur constitue un pouvoir fédéral contenu au Code criminel, délégué au lieutenant-gouverneur de la province, généralement exercé par le Procureur général ou le cabinet provincial et administré la plupart du temps par le ministère provincial de la Santé. Il chevauche donc la compétence constitutionnelle du fédéral et des provinces et, à l'intérieur de chaque province, la compétence de plusieurs ministères.

(2) *Le conflit détention-traitement.* Bien que le mandat soit censé rechercher l'avantage psychiatrique de la personne, la loi est silencieuse sur la question du traitement. La seule autorité qu'il donne est de «tenir sous bonne garde». Ceci ressort des articles du Code qui mentionnent le mandat. Par exemple, l'article 542 qui traite du cas de l'accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale, exige que le juge ordonne que l'accusé soit «tenu sous une garde rigoureuse . . . jusqu'à ce que le bon plaisir du lieutenant-gouverneur de la province soit connu». L'article 543, qui traite du cas de l'accusé inapte à subir son procès, édicte une disposition semblable. Dans la plupart des provinces, on interprète cette expression comme autorisant la détention. Bien que théoriquement le «plaisir» du lieutenant-gouverneur pourrait être de faire n'importe quoi, le mandat sert invariablement à la détention de l'individu, ordinairement dans un hôpital psychiatrique

offrant des garanties de sécurité. Nulle part la loi ne fait-elle mention des termes «hôpital», «thérapie», «traitement» ou d'expressions semblables.

(3) *Le caractère indéterminé de la durée*. Pendant combien de temps doit-on tenir une personne sous une garde rigoureuse? Jusqu'à ce que le «lieutenant-gouverneur» en décide autrement, parce que la durée du mandat n'est pas déterminée. La libération dépendra d'un événement futur, en l'espèce le recouvrement de la santé mentale. Jusqu'à ce que l'on estime «qu'il serait dans le meilleur intérêt de l'accusé, sans être contraire à l'intérêt de la société, de libérer l'accusé», celui-ce demeure en détention.

Cette mesure contraste avec la sentence pénale ordinaire qui est d'une durée déterminée. La différence, bien sûr, se fonde sur le but poursuivi par chacune de ces mesures. L'objectif d'une sentence est de punir; or la punition, toute désagréable qu'elle soit, ne peut durer qu'un temps déterminé d'avance. Le mandat du lieutenant-gouverneur, par ailleurs, est censé viser au traitement du prévenu, bien que, comme nous l'avons déjà dit, le code soit muet à cet effet. Le traitement étant intrinsèquement «souhaitable», rien ne s'oppose donc à ce qu'il se poursuive indéfiniment, et c'est malheureusement trop souvent ce qui se produit. Du point de vue de celui qui est privé de sa liberté, les diverses modalités de détention ne diffèrent guère l'une de l'autre.

(4) *L'absence de révision*. La détention en vertu d'un mandat du lieutenant-gouverneur échappe au contrôle judiciaire. Le mandat est émis sous l'autorité du souverain en droit de la province et n'est pas sujet ni à la révision ni à l'appel. Bien que la plupart des provinces aient prévu des conseils de révision qui étudient périodiquement les dossiers de toutes les personnes détenues en vertu des mandats du lieutenant-gouverneur, ces conseils ne peuvent que «conseiller» le lieutenant-gouverneur. Si l'on ne suit pas la recommandation, la personne détenue n'a aucun recours pour obtenir sa libération ou une révision de sa détention.

(5) *Les problèmes inhérents à son extinction*. En réalité, le mandat du lieutenant-gouverneur n'est ordinairement pas émis par le lieutenant-gouverneur, mais bien par le Procureur général ou le cabinet d'une province, et ce sont ces derniers qui décident

quand il prendra fin ou sera modifié. Dans la plupart des cas, ils suivent les recommandations que leur font la commission de révision et les médecins qui ont étudié le dossier. En théorie, et parfois en pratique, ils peuvent aller à l'encontre de ces avis pour des motifs qui n'ont rien à voir avec le fondement théorique du mandat du lieutenant-gouverneur. On pourrait décider que «pour le moment» il n'est pas «politiquement opportun» de libérer une personne en particulier. Il est facile de refuser de suivre la recommandation, étant donné qu'il n'est pas nécessaire que ce refus soit justifié ou fait publiquement et qu'il existe aucun droit d'appel de la décision. Bien qu'en pratique les abus ne soient pas fréquents, il n'en demeure pas moins qu'ils peuvent survenir.

A la lumière de cette brève description du mandat du lieutenant-gouverneur tel qu'il existe à l'heure actuelle, quelle attitude devons-nous adopter à son endroit? A notre avis, le recours au mandat du lieutenant-gouverneur comme mesure à l'égard d'un accusé ou d'un détenu atteint de maladie mentale, n'est pas compatible avec notre politique générale en matière de sentencing et vient en conflit avec les recommandations contenues au présent rapport. Par conséquent, **nous recommandons** qu'il soit aboli.

Avant d'exposer les motifs de cette recommandation, revoyons brièvement les diverses façons dont un individu peut être détenu sous l'autorité d'un mandat du lieutenant-gouverneur. Cela peut se produire dans trois cas: par suite d'un verdict d'acquittement pour cause d'aliénation mentale, d'un verdict d'inaptitude à subir le procès ou du transfert d'un détenu d'un pénitencier ou d'une prison provinciale à un hôpital psychiatrique. Dans deux des situations où le mandat est utilisé **nous avons recommandé** qu'il soit aboli, soit à l'égard du transfert d'un prisonnier et de la mesure à adopter envers un prévenu déclaré inapte à subir son procès. Dans ce dernier cas, il devrait incomber au juge de choisir la mesure appropriée. **Nous recommandons** également que l'actuel verdict «d'acquittement pour cause d'aliénation mentale» devienne un véritable acquittement, sous réserve d'une audition postérieure au verdict ayant pour but de déterminer si la personne doit faire l'objet d'un internement civil.

L'effet global de ces recommandations est d'abolir le mandat du lieutenant-gouverneur. Cette conclusion est conforme au point de vue que nous avons exprimé à l'effet qu'on devrait choisir les

mesures pénales ouvertement et conformément à des critères connus, et que ces mesures devraient être sujettes à révision et d'une durée déterminée. Le mandat du lieutenant-gouverneur va à l'encontre de chacun de ces critères.

E. Les commissions d'examen

Si on accepte nos recommandations et qu'on les mette en pratique, les commissions d'examen constituées sous l'empire de l'article 547 du Code criminel n'auront plus leur raison d'être. En attendant, il est important d'examiner les commissions qui existent présentement et de rationaliser leur fonctionnement.

Ces commissions revoient périodiquement les dossiers des individus qui sont sous le coup d'un mandat du lieutenant-gouverneur, et elles font des recommandations au lieutenant-gouverneur. Le Code criminel autorise la création de ces commissions au choix des gouvernements provinciaux. Jusqu'à présent sept provinces se sont dotées de commissions, deux autres ont créé des organismes qui remplissent à peu près les mêmes fonctions et une province n'a aucune commission.

Ce système, qui offre un exemple du fédéralisme coopératif, reflète le partage constitutionnel des pouvoirs, le gouvernement fédéral ayant compétence sur le droit criminel et le gouvernement provincial sur la santé mentale. Elle constitue également un prolongement logique de la délégation au lieutenant-gouverneur de la province du pouvoir conféré par le droit criminel d'adopter la mesure la plus appropriée à l'endroit de l'accusé ou du délinquant atteint de désordre mental. En théorie, cette institution semble donc tout à fait satisfaisante.

En pratique toutefois, elle soulève plusieurs problèmes complexes. D'abord il y a le principe fondamental de l'égalité devant la loi. Aussi à Terre-Neuve, province où il n'existe pas de commission, il est impossible pour un accusé malade mental de faire réviser son dossier. En Alberta, où il existe une commission créée sous l'empire du Code criminel, l'accusé a droit à une révision tous les six mois alors qu'en Ontario, où la commission de révision est créée sous l'autorité de la Loi provinciale sur la santé mentale, il n'a droit qu'à une révision annuelle.

Il existe d'autres différences importantes entre les commissions, qu'elles aient été créées sous l'autorité fédérale ou provinciale. Dans certaines provinces la recommandation de la commission, bien qu'en théorie elle ne soit que consultative, est toujours acceptée. Par contre dans d'autres provinces, il arrive souvent qu'on n'en tienne pas compte. La constitution des commissions, les ressources mises à leurs dispositions, les critères qu'elles appliquent, les procédures qu'elles utilisent, les renseignements qu'elles considèrent, les droits qu'elles accordent aux malades détenus, tous ces éléments diffèrent d'une province à l'autre. En conclusion, il y a beaucoup plus de différences que de ressemblances.

Les commissions elles-mêmes sont plus conscientes que personne de cet état de fait et des questions importantes qu'il soulève. Jusqu'à date les commissions se sont réunies à trois reprises, soit à Québec en 1973, à Jasper, en Alberta en 1974 et enfin à Vancouver en Colombie-Britannique en 1975. Ces réunions ont donné lieu à une série de résolutions qui ont aidé les commissions à effectuer leur travail, en plus d'être d'un précieux secours à la commission de réforme du droit et au ministère fédéral de la Justice dans leur étude du désordre mental en droit pénal.

Un examen du rôle des commissions d'examen, telles qu'elles sont constituées présentement, exige une étude approfondie d'au moins deux aspects. D'abord, à court terme, il est urgent d'uniformiser certains aspects du fonctionnement des commissions. De plus il est important que partout au Canada, on puisse avoir recours à leurs services. Ceci soulève la question de savoir si ces commissions devraient relever du gouvernement fédéral ou des provinces.

Une étude à plus long terme s'impose pour envisager le rôle futur des commissions, compte tenu du nouveau système de sentences et de mesures non sentencielles que nous avons proposé. En particulier, on devrait s'interroger sur les rapports entre les commissions d'examen et la commission de l'application de la peine dont nous avons proposé la création, ainsi que sur l'effet de l'abolition du mandat du lieutenant-gouverneur.

Nous recommandons donc que le ministère fédéral de la Justice, de concert avec les provinces entreprenne une étude immédiate des commissions provinciales d'examen afin d'évaluer leur

fonctionnement et le besoin de les uniformiser. En même temps, on devrait commencer une étude à plus long terme qui porterait sur le rôle futur des commissions, compte tenu des recommandations du présent rapport et de nos autres rapports au Parlement.

VIII. Résumé des recommandations

Plutôt que d'énoncer chaque recommandation comme elle se présentait, nous avons décidé de réunir dans une section celles qui sont les plus importantes. Nous les avons classées sous les rubriques «politique» et «mise en œuvre».

A. Questions préliminaires

Politique

R.1 Les articles du Code criminel qui traitent du désordre mental devraient faire l'objet d'un examen à la lumière des recommandations contenues dans le présent rapport, dans le but de préciser et de formuler clairement les notions juridiques et les procédures relatives au désordre mental en droit pénal.

R.2 Le développement rationnel d'une politique pénale à l'égard des malades mentaux et la modification des attitudes à leur égard exigent des données claires et exactes. Le gouvernement devrait fournir, par l'entremise des organismes compétents, des renseignements et mettre au point des systèmes permettant d'évaluer les modifications qui surviendront à l'avenir dans la procédure et la pratique.

R.3 L'élaboration de politiques relatives aux malades mentaux dans le processus pénal devrait se conformer aux principes directeurs suivant:

(1) On ne devrait avoir recours au processus pénal dans le cas d'un malade mental que s'il n'existe aucune autre

possibilité acceptable. Ce principe part du postulat qu'on accordera une importance accrue à la déjudiciarisation préalable au procès dans le cas des malades mentaux.

(2) Un individu qui souffre de troubles mentaux a le droit aux mêmes garanties procédurales et devrait voir sa liberté protégée de la même façon que n'importe quelle autre personne. A cet égard, on devrait faire preuve d'une extrême prudence avant de priver quelqu'un de sa liberté pour des fins d'examen ou de traitement pychiatrique. De même, on ne devrait dispenser aucun traitement psychiatrique sans le consentement du patient, sous réserve de quelques exceptions dont fait état le présent rapport.

(3) Lorsqu'une forme quelconque de détention semble s'imposer, elle devrait être sujette à révision et ne devrait jamais être imposée pour une durée indéterminée.

B. Questions antérieures au procès

Politique

R.4 On devrait encourager, chaque fois que cela est possible, la police et le procureur de la Couronne à déjudiciariser avant le procès un accusé souffrant de désordre mental.

R.5 Dans le cadre de leur formation professionnelle on devrait enseigner aux policiers et aux procureurs de la Couronne à reconnaître les délinquants atteints de troubles mentaux et à résoudre le problème qu'ils posent. On devrait les mettre au courant des ressources disponibles dans la collectivité et de la façon d'y avoir accès. On devrait aussi les encourager à trouver à l'égard des situations marginales des solutions consensuelles axées sur les ressources communautaires.

Mise en œuvre

R.6 Le tamisage des malades mentaux par la police et la Couronne devrait se conformer à des politiques explicites et se fonder sur des critères connus. Le public devrait donc être en mesure

de connaître les orientations de politique émises à l'intention des procureurs de la Couronne, des policiers et des autres fonctionnaires qui s'occupent des malades mentaux. Ces politiques relatives au tamisage des malades mentaux devraient se conformer aux critères suivants:

(1) Le trouble mental apparent est-il suffisamment aigu pour justifier la détention de l'individu?

(2) Existe-t-il au sein de la collectivité les ressources nécessaires pour s'occuper de lui?

(3) La nature de l'infraction et les circonstances qui l'entourent sont-elles suffisamment graves pour justifier une accusation et un procès?

(4) Les conséquences pour l'accusé et sa famille de l'arrestation, de l'accusation et du procès seraient-elles excessives, compte tenu du préjudice causé?

R.7 Les politiques de tamisage devraient être élaborées localement, de façon à prendre en considération des facteurs propres à la collectivité. Le ministère de la Justice, le ministère du Solliciteur général et leurs vis-à-vis provinciaux devraient cependant parrainer et favoriser les échanges d'idées et d'expériences, et entreprendre la mise au point de principes directeurs ainsi que de procédures modèles relativement à la déjudiciarisation des malades mentaux par la police et la Couronne.

C. L'aptitude à subir le procès et la responsabilité politique

R.8 **La procédure pénale canadienne devrait continuer à exempter du procès l'accusé qui est incapable d'y participer en raison de son incapacité mentale.**

R.9 **La justification de la règle de l'aptitude à subir le procès réside dans la nécessité de garantir un traitement équitable à l'accusé en protégeant son droit de se défendre lui-même et en s'assurant qu'il convient vraiment de la soumettre à une instance pénale.**

R.10 On devrait s'interroger sur la limitation présente de la règle de l'aptitude aux personnes qui souffrent de troubles mentaux, de façon à examiner la possibilité d'y inclure des incapacités à participer au procès qui ont une origine autre que mentale.

R.11 On devrait considérer la détention de l'accusé inapte pour les fins d'un examen ou pour celles de la mesure consécutive au verdict d'inaptitude comme une solution de dernier ressort. On devrait d'abord envisager la possibilité de recourir à des procédures qui ne nécessitent pas la détention.

R.12 Si l'on conserve le verdict «d'acquittement pour cause d'aliénation mentale», il faudrait en faire un véritable acquittement, sous réserve toutefois d'une audition obligatoire postérieure au verdict et visant à déterminer s'il convient de confier l'individu à une institution psychiatrique sous l'empire d'une loi provinciale.

Mise en œuvre

R.13 Le Code devrait énoncer les critères de l'aptitude à subir le procès. Nous proposons l'adoption des critères suivants:

Une personne est inapte à subir son procès si, pour cause de quelque trouble mental,

(1) elle ne comprend pas la nature ou l'objet des procédures dirigées contre elle, ou

(2) elle ne comprend pas la signification ni les conséquences que les procédures peuvent avoir pour elle, ou

(3) elle est incapable de communiquer avec son avocat.

R.14 Le Code devrait spécifiquement exclure la perte de mémoire comme cause autonome d'inaptitude à subir le procès.

R.15 Le Code devrait préciser que la poursuite, la défense ou le juge peut soulever la question de l'aptitude de l'accusé à subir son procès.

R.16 On devrait modifier le Code de façon à permettre de soulever de l'aptitude de l'accusé à subir le procès à toute étape des procédures, depuis la comparution jusqu'au verdict.

R.17 Sous réserve de la possibilité d'une remise à plus tard, on devrait trancher la question de l'aptitude au procès même ou, lorsque les circonstances l'exigent, à l'enquête préliminaire.

R.18 On devrait modifier le Code de façon à permettre, lorsque les circonstances l'exigent, de juger de l'accusation au fond avant de trancher la question de l'aptitude.

R.19 L'aptitude à subir le procès devrait être une question de droit, de la compétence du magistrat ou du juge.

R.20 Pour faciliter la procédure de remise de l'audition sur l'aptitude proposée par le présent rapport, le jury devrait pouvoir rendre un verdict conditionnel.

R.21 Le juge devrait décider de la mesure à prendre à l'égard d'un accusé inapte à subir son procès en se conformant aux critères suivants:

(1) la gravité de l'infraction;

(2) le danger que présente l'accusé pour la société et pour lui-même;

(3) la probabilité que l'état mental de l'accusé s'améliore au point qu'il devienne apte à subir son procès;

(4) les recommandations du personnel médical quant au traitement le plus susceptible d'améliorer l'état de l'accusé.

Le juge qui applique ces critères devrait, à moins de circonstances tout à fait particulières, avoir recours à la mesure la moins privative de liberté.

R.22 Un verdict d'inaptitude à subir le procès ne devrait pas toujours entraîner la détention, et le Code devrait permettre au juge d'effectuer un choix dans un éventail de mesures qui comprendrait, entre autres:

(1) une ordonnance de libération immédiate, sous réserve d'une nouvelle accusation et d'un procès, advenant le cas où l'accusé devient par la suite apte à subir son procès;

(2) une ordonnance prévoyant le traitement en milieu libre;

(3) une ordonnance d'hospitalisation obligatoire pour une période d'au plus six mois. Si, à la fin de cette période, l'accusé est toujours inapte, la Cour devrait réviser son ordonnance en vue de la renouveler ou de la modifier Toutefois, lorsque l'emprisonnement ne constituerait pas une sanction appropriée ou que la durée de la détention de l'accusé est, de l'avis du juge, sensiblement identique à la durée de l'emprisonnement qui aurait fait suite à une condamnation, le juge doit annuler son ordonnance et libérer l'accusé.

R.23 Le Code devrait clairement formuler la procédure à suivre pour déterminer la question de l'aptitude à subir le procès et énoncer spécifiquement la règle relative

(1) à l'exclusion du jury

(2) à la présence de l'accusé

(3) à la réception de la preuve par expert

(4) au fardeau de la preuve

R.24 L'article 544 du Code, qui traite de l'aliénation mentale de l'accusé sur le point d'être libéré faute de preuve, devrait être abrogé. Cet article n'est presque jamais invoqué et n'est pas compatible avec les recommandations du présent rapport.

R.25 On devrait modifier l'article 542 du Code portant sur les mesures à prendre à l'égard de l'accusé acquitté pour cause d'aliénation mentale, de façon à ne prévoir qu'une enquête obligatoire postérieure à l'acquittement. Cette enquête aurait pour but de déterminer s'il y a des motifs de détenir l'accusé sous l'empire de la législation provinciale relative à la santé mentale.

D. La sentence

Politique

R.26 La première considération en matière de sentences se rapporte au choix d'une mesure juste et équitable, compte tenu

des circonstances. Le rôle du traitement, qu'il soit psychiatrique ou autre, bien qu'important, n'est que secondaire et ne devrait pas influer sur la durée de la sentence.

R.27 Règle générale, le traitement dispensé dans le cadre d'une sentence juste doit faire l'objet du consentement du délinquant et de l'institution qui doit le dispenser.

R.28 A cause de la complexité des problèmes de compétence que soulève souvent cette question, il existe un besoin urgent de favoriser la consultation entre les divers niveaux de gouvernements et entre les divers organismes responsables, de façon à ce que les services soient fournis sans duplication inutile.

Mise en œuvre

R.29 L'ordonnance de ne pas troubler la paix, l'ordonnance de se présenter, l'ordonnance d'améliorer ses aptitudes sociales ou l'assignation de résidence (comme nous l'avons signalé dans notre rapport au Parlement), peuvent toutes s'assortir d'une condition de traitement psychiatrique. Il en est de même de l'actuel système de probation. Toutefois il faudrait

(1) que le délinquant comprenne la nature du programme de traitement,

(2) qu'il consente à s'y commettre et,

(3) que les services psychiatriques ou les services de consultation aient accepté de recevoir l'accusé et de le traiter.

R.30 Le juge devrait pouvoir, lorsque les circonstances le justifient, ordonner que la sentence de l'accusé soit purgée, en tout ou en partie, dans un hôpital psychiatrique. Cette mesure que nous avons désignée par l'expression «ordonnance d'hospitalisation», devrait obéir à la procédure que prévoit le présent rapport.

R.31 La loi fédérale sur les pénitenciers et les lois provinciales relatives aux prisons, devraient prévoir le transfert des détenus malades mentaux aux institutions psychiatriques. La Conférence sur l'uniformisation qui se réunit à chaque année

et qui réunit le Ministère de la Justice et les provinces, devrait s'assurer que les diverses lois contiennent à cet égard des dispostions uniformes.

R.32 L'article 546 du Code criminel est inutile et devrait être abrogé.

E. Les ressources dans le domaine de la santé mentale et le processus pénal

Politique

R.33 Le rôle du spécialiste de la santé mentale dans le processus pénal est de conseiller le tribunal sur les questions qui échappent à la compétence de ce dernier. L'expert ne devrait pas être encouragé à se prononcer sur les questions qui sont du ressort du juge. En particulier, on devrait réaffirmer que l'irresponsabilité criminelle attribuable à une maladie mentale ou l'inaptitude à subir le procès sont des questions juridiques, et qu'il appartient au juge de les trancher.

R.34 On doit toutefois reconnaître qu'il est essentiel que les experts dans le domaine de la santé mentale participent à la décision relative à ces questions. Plutôt que de les forcer à répondre par un oui ou un non à des questions qui ne tombent pas dans le champ de leur expertise, la procédure devrait viser à les encourager à témoigner de ce qu'ils connaissent le mieux, c'est-à-dire l'état psychiatrique de l'accusé.

R.35 A cause de la rareté relative des ressources psychiatriques, la procédure devrait viser à leur utilisation efficace.

R.36 En règle générale, on ne devrait soumettre une personne à un traitement dans le cadre du processus pénal sans qu'elle y consente.

Mise en œuvre

R.37 Afin de prévenir les abus dans l'administration de traitements à des personnes dont le processus pénal restreint la liberté d'une façon ou de l'autre, le Code devrait interdire d'entreprendre un traitement à moins que

(1) celui-ci soit fait au profit de celui à qui on le destine;

(2) le traitement soit d'une efficacité reconnue envers la pathologie qu'on a diagnostiquée;

(3) le traitement ne comporte pas de risques démesurés pour l'intégrité physique ou psychique du patient.

R.38 On ne devrait reconnaître que deux exceptions au principe relatif au consentement au traitement, à savoir:

(1) en cas d'urgence, lorsque le traitement est nécessaire à la préservation immédiate de la vie ou à la protection contre un préjudice physique ou psychiatrique grave;

(2) lorsque l'individu n'a pas la capacité mentale voulue pour donner un consentement valide: dans ce cas, on devra interpréter strictement la notion d'incapacité, dans le sens où le prescrit le présent rapport.

R.39 L'incapacité d'une personne soumise au processus pénal devra être déterminée par un organisme collégial d'au moins trois personnes, dont une qui soit étrangère à l'institution qui détient la personne à évaluer. La décision devrait être susceptible d'appel et sujette à des révisions périodiques.

R.40 Les renvois pour examen des accusés atteints de troubles mentaux devraient s'autoriser du Code criminel. De même, le Code devrait prévoir un éventail d'ordonnances dont certaines ne comporteraient qu'un minimum de privation de liberté.

R.41 Le Code devrait préciser que le but d'un renvoi est la préparation d'un rapport psychiatrique. De plus, l'examen devrait être adapté aux connaissances particulières dont le tribunal a besoin. Le Code devrait préciser à qui le rapport devrait être adressé, et dans quel délai il doit être complété.

R.42 Le Code devrait également formuler des règles directrices quant au contenu du rapport. En raison des différents types de renseignements dont le tribunal peut avoir besoin, il conviendra de distinguer les rapports exigés avant, durant et après le procès.

R.43 Les ressources n'étant pas les mêmes partout au pays, l'élaboration des procédures et la confection de formulaires détaillés devraient être confiées à un comité local. Le ministère de la Justice, le ministère du Solliciteur général et les ministères provinciaux intéressés devraient prendre les devants dans ce domaine en élaborant des modèles de rapports et de procédures.

R.44 Les recommandations du présent rapport mènent, entre autres, à l'abolition du mandat décerné par le lieutenant-gouverneur comme mesure à l'égard de l'accusé ou du détenu souffrant de désordre mental.

Cette recommandation a des conséquences pour les commissions d'examen créées par l'article 547 du Code criminel. On devrait revoir les objectifs et les fonctions de ces commissions, et étudier attentivement l'effet qu'auront les recommandations contenues dans ce rapport dans les autres rapports que nous soumettrons au Parlement.

Annexe

Collaborateurs

Ce rapport se fonde sur notre document de travail, intitulé *Processus pénal et désordre mental,* sur des documents de soutien, des rencontres avec des individus, des associations, des groupes et des ministères, ainsi que sur des études subséquentes. Il est donc le fruit de la concertation des efforts de plusieurs personnes.

Bien qu'il nous soit impossible de faire état ici de tous nos collaborateurs, nous sommes particulièrement redevables aux nombreux psychiatres qui ont commenté nos documents, à l'Association des psychiatres du Canada par la voie de ses groupes d'études, au personnel de recherche et de clinique du Clarke Institute of Psychiatry, à l'Institut Philippe Pinel, au Centre pour la santé mentale Penetanguishene, en Ontario, à l'Association canadienne pour la santé mentale, à l'Association canadienne pour la déficience mentale, à la British Columbia Forensic Services Commission et à plusieurs autres collaborateurs, tel que le Western Workshop on Mental Disorder, qui ont permis de faire la lumière sur de nombreuses questions précises. En sus de s'avérer une source précieuse de renseignements, cette consultation a permis de révéler l'intérêt que suscite le problème de la santé mentale auprès des nombreux individus dévoués et touchés par ce problème. Nous osons espérer que ce rapport saura lui aussi susciter de tels intérêts et participer à cette même fin.

La Commission désirerait aussi remercier ses anciens commissaires, son personnel dévoué et ses conseillers qui ont tous, à leur façon, contribué à la réalisation de ce rapport.

Anciens commissaires

Madame le juge Claire Barrette-Joncas
M. le doyen Martin L. Friedland
John D. McAlpine
M. le juge William F. Ryan

Conseillers et collaborateurs

D[r] J. D. Atcheson
D[r] L. Beliveau
Denise Beliveau
D[r] W. E. Bothroyd
D[r] B. Boyd
Jean-Pierre Bussières
Colin Campbell
D[r] F. C. R. Chalke
D[r] J. Clayton
D[r] Bruno Cormier
D[r] R. Coulthard
D[r] J. P. Duffy
D[r] J. D. Earp
Patrick Fitzgerald
Cyril Greenland
M. le juge Haines
Keith Jobson
André Jodouin
M. le juge Harold Keenlyside
Mark Krasnick
D[r] P. Laberge
D[r] R. Lajoie
M. le juge Liberman

Dr I. McDonald
Dr K. McKnight
Dr G. Maier
M. le juge René Marin
Dr J. E. Miles
Leon Mitchell
Jacques Morency
R. Parker
David Pommerant
Dr V. Quinsey
Mark Raetzen
Alan Reid
Darrell Roberts
Dr L. Roy
John Scollin
Dr J. Talbot
Duff Waddell
Dr D. M. Wickware